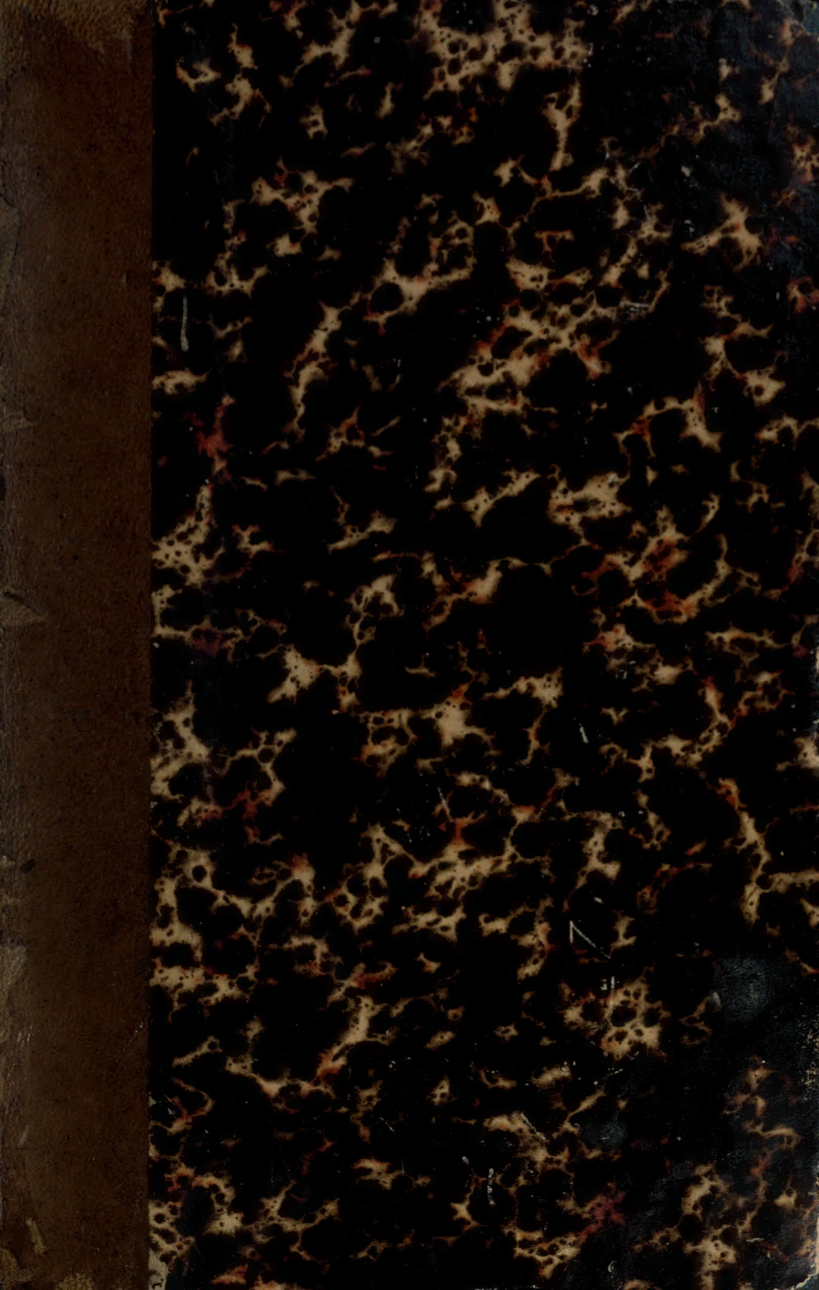


LE

CODE CIVIL COMMENTE

A L'USAGE DU CLERGÉ.

DU MÊME AUTEUR

Impedimentorum Matrimonii Synopsis, brochure de 76 pages, 2e éd. (1). (Chez ROGER et CHERNOVIZ à Paris). **1 fr. 50**

(1) Ouvrage présenté à l'Académie des Sciences morales et politiques.

LE

CODE CIVIL COMMENTÉ

A L'USAGE DU CLERGÉ

dans ses rapports avec la Théologie morale, le Droit canon et l'Économie politique

« Labia sacerdotis custodient scientiam,
» et requirent legem ex ore ejus »
(Malachie, ch. 2, v. 7.)

PAR

M. LE CHANOINE ALLEGRE,

Docteur en Théologie et en Droit canon.

Second Volume. — 2me Partie

DELHOMME ET BRIGUET, ÉDITEURS

PARIS	LYON
13, Rue de l'Abbaye, 13,	3, Avenue de l'Archevêché, 3

1888

Vu les témoignages favorables rendus à l'ouvrage de M. le chanoine Allegre sur le Code civil dans ses rapports avec la Théologie et le Droit canon, nous en permettons l'impression dans notre diocèse, espérant de ce travail de nouvelles lumières sur des matières souvent épineuses, et dont l'étude cependant est d'une utilité incontestable.

Cambrai, 13 *Décembre* 1887.

† FRANÇ^s ÉDOUARD, Arch. de Cambrai.



TITRE VI

DE LA VENTE

Décrété le 15 ventôse an XII (6 mars 1804) ; promulgué le 25 (16 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — La vente, en droit romain (1), comme en droit français, est un contrat dont la fonction économique est de faire acquérir la propriété d'une chose, en retour de quoi, l'acquéreur s'oblige à payer un prix en monnaie ; mais aujourd'hui elle transfère la propriété par le seul fait de sa conclusion, tandis qu'à Rome le vendeur, lié simplement par un droit personnel, était tenu uniquement envers l'acheteur à lui faire avoir librement la chose vendue.

De là, se dégagent les trois éléments essentiels de la vente : un objet, un prix, l'accord de deux volontés.

Toute chose appréciable en argent peut être l'objet de la vente ; le plus souvent ce sera une chose corporelle, soit individualisée, soit déterminée simplement par son genre ; mais ce peut être aussi une chose incorporelle, comme une créance, ou une hérédité, à condition qu'elle soit déjà ouverte. On peut vendre une chose à venir, ou même une simple chance comme le coup de filet d'un pêcheur.

Quand une créance est vendue, le droit français donne à ce contrat le nom de *transport* ou *cession*. C'est là une innovation, car le droit romain, n'admettant pas qu'on put se faire représenter par autrui dans un acte juridique, et posant en principe qu'une créance est un rapport entre deux personnes déterminées, ne connaissait pas le transport de créance, et avait recours, pour aboutir au même résultat, à la *procuratio in remsuam*; le cessionnaire recevait mandat d'exercer les actions du cédant ; la condamnation était prononcée à son profit, et il

---

(1) 80, 3, D., XVIII, I.

n'avait pas à rendre compte. Le droit français procède plus simplement : il admet que toute créance est cessible, à moins qu'elle ne soit exclusivement attachée à la personne. Dès qu'il y a accord des volontés, le transport est valable entre les parties ; et, comme il ne saurait être ici question de transcription, il faut le signifier au débiteur cédé pour le rendre opposable aux tiers.

La vente peut également avoir pour objet un droit au sujet duquel un procès s'est élevé. Cependant la loi voit avec défaveur cette cession, car elle peut mettre le droit litigieux entre les mains de spéculateurs, qui chercheront à le faire triompher par des moyens de chicane peu honnêtes. Aussi, comme les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* du Bas-Empire (1), le Code civil permet-il au prétendu débiteur de se libérer en remboursant à l'acquéreur son prix d'achat : c'est le *retrait litigieux*.

Enfin, on peut vendre une hérédité ; c'est alors, non pas le titre d'héritier, mais l'émolument successoral qui est cédé. Par extension des règles sur la cession des droits litigieux, les héritiers ont reçu la faculté d'écarter, en les désintéressant, les cessionnaires de droits successifs.

Le prix doit consister en monnaie ; il doit être fixé par le contrat même, ou tout au moins susceptible d'être fixé à l'aide d'éléments indépendants de la volonté de l'acheteur, par exemple, au moyen d'arbitres désignés dès le moment de la vente. Il faut encore que le prix soit sérieux ; s'il ne figure que pour la forme, la convention n'est qu'une donation.

Le troisième élément essentiel de la vente est une convention, l'accord de deux volontés sur la chose et sur le prix. Dès que cet accord existe, la vente est parfaite, à moins qu'elle ne soit subordonnée à une condition suspensive. Par exemple, il est convenu que la vente n'est parfaite que si dans tel délai le vendeur ne trouve pas un autre acheteur à des meilleures conditions ; c'est l'*addictio in diem*. Ou bien encore on subordonne la perfection de la vente à la rédaction d'un écrit. Ou enfin il est convenu que l'acheteur donnera des arrhes au vendeur ; c'est au moment de la remise des arrhes que le contrat est parfait ; elles consistent dans une somme prise à compte ; elles servent de preuve, ou bien elles constituent un moyen de dédit, c'est-à-dire qu'elles sont perdues pour l'acheteur qui se dédit et acquises au vendeur à titre d'indemnité ; si c'est le vendeur qui se dédit, il les restitue au double.

---

(1) 22 et 23 C., *Mandati*.

Quand une fois la vente est parfaite, elle engendre des obligations à la charge du vendeur et d'autres à la charge de l'acheteur. Le vendeur doit délivrer la chose vendue à l'acheteur ; il doit aussi lui assurer la possession, et pour cela prendre son fait et cause contre quiconque voudrait la lui enlever en l'évincant par sentence du juge, et l'indemniser s'il succombe dans l'instance ; telle est l'obligation de *garantie*. Le droit à la garantie peut être exercé non seulement en demandant, mais encore en défendant : le vendeur ne peut pas évincer lui-même l'acheteur : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* La garantie a lieu également en présence de vices cachés antérieurs à la vente, et ignorés de l'acheteur qui rendent la chose impropre à l'usage auquel celui-ci l'a destinée.

L'obligation de l'acheteur est de payer le prix en rendant le vendeur propriétaire des écus. Accessoirement, il peut quelquefois devoir les intérêts du prix.

***

Droit romain. — A l'origine des sociétés, il n'y a pas de monnaie, partant pas de vente ; la seule opération pratique alors dans les relations d'intérêts matériels est l'échange, se réalisant par deux transferts immédiats de propriété.

Quand apparaît la monnaie, elle se compose de lingots qui se pèsent, mais ne se comptent pas ; le vendeur va transférer la propriété de la chose et recevoir immédiatement les lingots ; c'est la vente par mancipation, faite avec l'aide d'un *libripens* et accompagnée de paroles solennelles.

Mais la notion de crédit se fait jour : désormais la monnaie sera ce qu'elle est aujourd'hui, et le prix au lieu d'être payé aussitôt, sera promis par stipulation. D'autre part, le vendeur, s'il n'a pas la marchandise prête à livrer, la promettra pour plus tard et par une autre stipulation. Ce procédé nouveau a encore l'avantage d'être accessible à ceux à qui la mancipation est interdite, comme les pérégrins.

Cependant il n'est pas sans inconvénients : la stipulation suppose la réunion des contractants dans le même lieu ; elle ne donne que strictement les droits indiqués dans la formule. Aussi, la jurisprudence, pour faciliter le commerce, décida-t-elle que le simple accord des volontés ferait naître le lien d'obligation; la vente devient un contrat consensuel ; n'ayant plus de formalisme, elle est de bonne foi; mais en souvenir de la double opération des premiers temps, l'une par le vendeur, l'autre par l'acheteur, elle porte un double nom : *emptio venditio.* Toutefois, la

vente romaine depuis qu'elle a cessé de s'opérer par mancipation, s'est toujours nettement distinguée de celle du droit français, en ce que non-seulement elle ne transfère pas par elle-même la propriété, mais n'oblige pas même le vendeur à la transférer; elle l'oblige seulement à transmettre la possession paisible et durable de la chose vendue.

Aussi la vente de la chose d'autrui n'est-elle pas nulle à Rome comme en droit français. Elle consiste simplement en un engagement; or, pour qu'un engagement soit valable, il suffit que son objet soit pécuniaire et licite ; et la chose d'autrui remplit ces conditions. Mais si le vendeur a sciemment aliéné la chose d'autrui, l'acheteur qui a été de bonne foi lors du contrat, pourra, s'il s'est aperçu de son erreur, refuser de payer le prix.

Une fois la vente parfaite, à l'acheteur incombe l'obligation de transférer la propriété du prix; le vendeur doit livrer la possession de la chose; mais ce n'est point là sa seule obligation.

La mancipation originaire, mode de transfert des droits réels, ne pouvait servir qu'à cela, et n'engendrait pas d'obligation de garantie; aussi y ajoutait-on, pour engendrer cette obligation, une *nuncupatio* qui faisait naître l'action dite *auctoritatis*; les parties fixaient à forfait les dommages intérêts pour le cas d'éviction au double du prix, afin de n'avoir pas à prouver le montant du préjudice, et de ne point les laisser à l'appréciation du juge, simple citoyen dont on se méfiait. Puis quand la vente se forma par stipulation, on en ajouta une seconde, une *stipulatio pœnae*, qui oblige le vendeur à payer le double du prix en cas d'éviction. Comme ces deux stipulations n'attribuent aucun autre droit que ceux qu'elles formulent expressément, il est prudent d'en ajouter une troisième portant : *dolum malum abesse abfuturumque*. Même quand la vente devint consensuelle et qu'il n'y eut plus lieu de stipuler *possessionem tradi*, on continua pour les deux mêmes motifs à pratiquer la *stipulatio duplae*. Mais indépendamment de la *stipulatio duplae*, à cette époque, l'acheteur évincé peut aussi réclamer une indemnité en exerçant l'action de bonne foi née du contrat consensuel lui-même, l'action *empti*.

Là ne se bornent pas encore les obligations du vendeur : une autre lui incombe, si après la vente se révèlent dans la chose vendue des vices cachés qui la rendent impropre à l'usage auquel l'a destinée l'acheteur. En vue de ce cas l'acheteur a pu stipuler à titre de peine le double du prix; s'il ne l'a pas fait et que le vendeur ait été de mauvaise foi, il pourra encore réclamer une indemnité par l'action *empti*. Cette protection parut insuffisante aux édiles, chargés de la police des marchés

et s'occupant à ce titre des ventes d'esclaves et d'animaux. Ils décidèrent donc, que même en présence d'un vendeur de bonne foi, l'acheteur pourrait demander soit la rescision de la vente, soit une diminution de prix, à raison de l'infériorité de valeur de la chose. La jurisprudence étendit cette règle à toutes les ventes.

Les deux créances de l'acheteur et du vendeur ne peuvent pas prendre naissance l'une sans l'autre ; si donc la marchandise a péri avant le contrat, l'acheteur ne doit pas le prix parce qu'il ne peut pas réclamer la livraison. Mais la chose a pu périr depuis la conclusion de la vente, et avant la tradition ; alors se pose la question des risques ; le vendeur à cet instant est encore propriétaire et possesseur, et simplement débiteur, la perte fortuite le libère donc de son obligation de livrer ; mais malgré cela l'acheteur doit-il encore le prix ? Le droit romain répond par l'affirmative : *Res perit creditori corporis certi* ; cela n'est pas irrationnel : l'acheteur supporte nécessairement les diminutions dans le cours de la marchandise vendue, pourquoi ne supporterait-il pas la perte totale ?

Le but des parties qui concluent une vente ne sera atteint que quand les obligations auront été exécutées de part et d'autre ; il y aura alors dans chacun des deux patrimoines une propriété au lieu d'une créance. Mais il se peut que le vendeur livre la marchandise avant de recevoir le prix ; il sera alors exposé à l'insolvabilité de l'acheteur, puisqu'il n'aura plus qu'une créance à la place de sa chose. Les craintes qu'il doit alors éprouver sont de nature à le détourner de vendre ; aussi la loi romaine, pour écarter ces entraves au commerce, prit-elle d'office des mesures de protection pour le vendeur, outre celles qu'il a pu faire insérer dans le contrat. Si le vendeur est encore en possession, il refusera la livraison tant que le prix ne sera pas payé, en opposant à l'action de l'acheteur l'exception de dol ; c'est le droit de rétention. Quand, au contraire, dans l'espoir d'un paiement prochain, le vendeur a consenti à faire tradition, la loi répute qu'il n'a fait cette tradition que sous la condition suspensive que le prix sera payé ; le transfert de propriété n'est donc pas consommé, et, si la condition ne s'accomplit pas, le vendeur pourra revendiquer sa chose, ou reprendre la possession et se retrouver ainsi avec le droit de rétention, comme avant la livraison.

Mais ces deux garanties légales n'existent que dans la vente au comptant, car c'est celle surtout où se manifeste la défiance du vendeur. Dans les ventes à crédit il se fera donner par convention telles garanties qu'il jugera à propos. Notamment par un pacte adjoint *in continenti*

à la vente il sera convenu que, si le prix n'est pas intégralement payé dans tel délai, la vente sera résolue; c'est la *lex commissoria*; jamais elle n'est sous-entendue comme dans le droit actuel.

Entre le montant des deux créances de la vente il peut y avoir disproportion manifeste. Si c'est l'acheteur qui a payé trop cher, la vente reste valable, car on est toujours libre de ne pas acheter. Si, au contraire, le vendeur a vendu trop bon marché, il est protégé, parce qu'il a pu, pressé par un besoin d'argent, subir les exigences de l'acheteur; le droit impérial décide donc que les ventes d'immeubles, qui sont les plus importantes, pourront être attaquées si la lésion est de plus de moitié.

Ancien droit français. — Il est vraisemblable que la vente chez les Germains se faisait au moyen d'une cérémonie publique analogue à la mancipation romaine (1). Mais ce contrat est tellement de droit naturel qu'il ne tarde pas à devenir valable sans aucune solennité de formes. Toutefois, dans l'ancienne France comme à Rome, il n'engendre que des obligations et ne transfère pas la propriété : pour ce transfert il faut une tradition, d'abord matérielle et effective, puis symbolique, enfin purement fictive, comme on l'a vu au titre des *Contrats*.

Les coutumes ne disent donc rien de la forme de la vente; mais au sujet de ce contrat elles traitent du retrait lignager dont il en a été question au Titre des *Successions*, et du retrait conventionnel ou vente à réméré. C'est la faculté pour le vendeur de retirer et racheter le bien vendu à une époque déterminée et pour un prix fixé. Celui qui avait besoin d'argent vendait son bien à bas prix avec une clause de réméré; on tournait ainsi la prohibition du prêt à intérêt au Moyen-Age.

Code civil. — La vente, en droit actuel, transfère par elle-même la propriété du vendeur à l'acheteur, si elle porte un corps certain. Mais quand elle porte sur un immeuble susceptible d'hypothèque, elle n'est opposable aux tiers qu'après transcription de l'acte de vente sur le registre du conservateur des hypothèques.

De cette idée de transmission immédiate résulte la nullité de la vente de la chose d'autrui; car elle fait disparaître les motifs qui justifient la solution contraire du droit romain.

---

(1) **Aubepin**, *Revue critique de législation*, 1859, t. XIV, p. 188.

Dans la même hypothèse de vente d'un corps certain, la conclusion du contrat met la chose aux risques de l'acheteur. Cette solution est indépendante du transfert de la propriété : le vendeur, dit-on pour la justifier, ne peut pas livrer la chose qui a péri, tandis que l'acheteur qui doit son prix, doit un genre qui ne peut pas périr.

Mais si la vente a pour objet un genre, au lieu d'un corps certain, elle ne peut qu'engendrer des obligations.

Tout le monde en principe peut acheter ou vendre ; mais outre les incapacités de droit commun, le Code civil prohibe la vente entre époux, dans tous les cas où il redoute qu'ils ne déguisent ainsi des donations irrévocables, et interdit à certaines personnes et notamment à des fonctionnaires publics des ventes où ils pourraient se trouver placés entre leur devoir et leur intérêt.

Le vendeur doit délivrance et garantie.

Dans les ventes de corps certain la délivrance ou remise de la possession a pour unique effet de mettre l'acheteur en mesure de percevoir les produits de la chose ; car la propriété est déjà transmise dès le contrat ; mais dans les ventes de genres, la délivrance individualise la chose vendue et en transfère la propriété.

A moins de convention contraire, le vendeur doit, quand l'acheteur est menacé d'éviction, prendre son fait et cause dans le procès qu'il soutient. Si néanmoins l'acheteur est par sentence du juge dépossédé de la chose achetée, le vendeur doit lui restituer le prix, les frais du contrat, et des dommages-intérêts si l'acheteur a perdu plus encore que le prix.

C'est la possession, non seulement utile, mais paisible, de la chose vendue, que le vendeur doit procurer à l'acheteur ; il doit donc encore garantie pour vices rédhibitoires. En ce qui concerne les ventes d'animaux, la loi du 20 mai 1838 modifiée par celle du 2 août 1884 a sur ce point dérogé aux règles du Code civil.

L'acheteur a l'obligation de payer le prix. A la différence du droit romain, le Code civil sous-entend une condition résolutoire tacite : si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre peut, au lieu de la forcer à l'exécution directe, demander en justice la résolution du contrat.

La vente est soumise aux mêmes causes de nullité ou de rescision que les autres contrats, mais, sans parler du pacte de reméré, il y en a une qui lui est spéciale : la loi, en effet, admet la lésion de plus de sept douzièmes comme cause de rescision des ventes immobilières.

C'est qu'ici, comme en matière de partages, il y a des motifs suffisamment graves pour porter atteinte au contrat librement consenti.

* * *

Conclusion. — Le Code civil dans la matière de la vente est resté fidèle à son principe de liberté des conventions : dans l'ancien droit français il arrivait assez souvent qu'un acquéreur était dépossédé de la chose achetée, sauf remboursement du prix, par une personne à qui la loi reconnaissait le droit de *retrait*. Aujourd'hui le nombre des retraits a beaucoup diminué : mais la femme commune en biens peut, à la dissolution de la communauté, se subroger dans l'achat que le mari aurait fait d'un immeuble où elle-même a des droits indivis ; c'est ce qui reste de l'ancien retrait d'indivision qui appartenait jadis à tout co-propriétaire ; on a vu que le Code admet encore le retrait successoral et le retrait de droits litigieux.

Pour justifier le retrait successoral, on a dit qu'il fallait protéger la famille contre l'intrusion des étrangers qui, en achetant des droits successifs, s'immisceraient dans le secret de ses affaires, et contre la cupidité et les tracasseries du cessionnaire.

Mais bien des étrangers, sans acheter de droits successifs, peuvent se présenter au partage, et la loi ne donne aucun moyen de les écarter; il en est ainsi de tout mandataire d'un co-héritier, et de ses créanciers, du moins s'il est en mauvaises affaires. Du reste, si les cessionnaires de droits successifs sont mal vus, c'est la cession elle-même qu'il faut prohiber, au lieu de permettre le retrait. Le premier motif n'est donc pas concluant. Le second ne l'est pas davantage ; car en fait l'exercice du retrait successoral soulève plus de contestations que n'en soulèveraient les acheteurs de droits successifs, si on ne pouvait pas exercer contre eux le retrait. Aussi le Code italien, celui des Pays-Bas et le projet de révision du Code civil belge suppriment-ils le retrait successoral.

Le désir d'éteindre les procès donne du retrait litigieux une justification plus satisfaisante que celle que l'on tente pour le retrait successoral. Néanmoins on peut souhaiter qu'une abolition absolue des retraits conservés par le Code de 1804 vienne assurer d'une façon complète la liberté des conventions dans son application à la vente (1).

---

(1) Batbie, *Économie politique*, t. II, p. 181.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

CHAPITRE I

DE LA NATURE ET DE LA FORME DE LA VENTE

Art. 1582. — La vente est *une convention* par laquelle l'un s'oblige à *livrer une chose*, et l'autre à la payer.

Elle peut *être faite par acte* authentique ou sous seing privé

Une convention... ou plutôt un contrat, puisqu'elle oblige ou même transfère la propriété. On a employé ici le terme générique au lieu du spécifique.

Livrer une chose, c'est mettre en possession de cette chose, en faire tradition.

Le contrat de louage oblige aussi à livrer (art. 1719-1°); il fallait donc au moins ajouter : et à garantir l'acheteur de l'éviction (art. 1603, 1626). C'est ce que les anciens auteurs exprimaient en disant que le vendeur s'oblige « à faire avoir librement une chose à titre de propriétaire » et les jurisconsultes romains, par ces mots : *Tenetur ut rem emptori habere liceat* (Loi 30, § 1, Dig., *de Actionib. empti*).

Sous l'empire du Code, on peut aller plus loin et soutenir que le vendeur est tenu de transférer la propriété à l'acheteur : en effet, l'art. 1599 déclare nulle la vente de la chose d'autrui, à la différence du droit romain; donc l'acheteur peut faire annuler la vente, en prouvant que la chose n'appartenait pas au vendeur. De plus, dans la pratique des affaires, le mot « vendre » signifie : transférer la propriété, aliéner moyennant un prix. Lorsqu'une personne déclare qu'elle vend, sans autre restriction ou explication, l'acheteur compte acquérir la propriété; s'il est trompé dans cette attente, sa promesse de payer le prix ou le payement qu'il en a fait restent sans cause.

D'après cela, on peut définir la vente, en droit français, un contrat qui, de sa nature (mais non de son essence), implique transport de la propriété à l'acheteur, avec obligation subsidiaire de l'indemniser, si le transport n'a pu s'effectuer, et, à plus forte raison, si l'acheteur a été effectivement évincé par le véritable maître.

Etre faite par acte... La vente est un contrat purement consensuel, qui se forme par l'accord des volontés : seulement la preuve testimoniale

est repoussée au-dessus de 150 francs. L'article 1582-2° n'est pas contraire à cette solution. Il signifie que si les parties veulent rédiger un écrit pour assurer la preuve du contrat, cet écrit pourra être authentique ou sous seing-privé. Les parties pourraient aussi déclarer que la convention ne sera parfaite, formée définitivement, qu'autant qu'un écrit destiné à en assurer la preuve aura été dressé. Jusqu'à ce moment, l'accord des volontés fût-il certain, il n'est intervenu aucun acte juridique. Mais il ne faudrait pas toujours donner cette signification à la clause par laquelle le vendeur et l'acheteur décident que dans un délai de tant de jours, il sera passé un acte écrit. Par cette convention chacune des parties s'engage à procéder à la rédaction de cet écrit, qui ne formera point le contrat, mais en assurera la preuve. Aussi l'une des parties peut-elle forcer son co-contractant à participer à la confection de cet acte, soit authentique, soit sous seing-privé.

On nomme *vendeur* celui des contractants qui promet la chose (autre que de l'argent); *acheteur*, celui qui promet la somme d'argent monnayé; *prix*, la somme promise par l'acheteur.

La vente, envisagée par rapport à l'acheteur, se nomme *achat*. Les Romains disaient *emptio venditio*, dénomination qui exprimait le double point de vue de l'acte, et le double rôle que remplissent les parties.

On peut appeler *vente*, par extension, tout contrat par lequel l'un transfère ou promet de transférer à l'autre un droit quelconque, et l'autre promet de donner une somme d'argent. En ce sens, il y a des ventes d'usufruit, de servitudes, de créances, d'hérédité, d'offices publics.

La vente est un contrat synallagmatique parfait, et, comme tel, soumis à l'application des articles 1184 et 1325.

Quand le contrat de vente est conclu par des mandataires, les mandants seuls sont obligés, dessaisis ou investis en qualité de vendeur et d'acheteur. Mais il arrive parfois qu'une personne achète avec *déclaration de command* ou *élection d'ami*, c'est-à-dire en se réservant la faculté d'indiquer, dans un certain délai, un tiers qui prendra l'achat à son compte. Si l'indication a lieu, bien entendu, avec l'adhésion du tiers, c'est lui qui est partie au contrat, et l'acheteur primitif y demeure étranger. Le contraire arrive, faute de déclaration dans le délai.

Art. 1583. — *Elle est parfaite* entre les parties, et *la propriété est acquise de droit* à l'acheteur *à l'égard du vendeur*, dès qu'on est *convenu de la chose et du prix*, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

Elle est parfaite... On dit qu'un contrat est parfait dès que les parties sont convenus de tous les éléments qui constituent le contrat ; les obligations qu'il est destiné à produire prennent alors naissance, bien que leur exécution soit remise à une époque ultérieure.

La propriété est requise de droit... Sans tradition ni transcription, par le seul effet de la volonté des parties, à la différence de ce qui existait dans notre ancien droit et dans le droit romain.

A l'égard du vendeur... Ce qui semblerait exiger une autre condition à l'égard des tiers : *qui de uno dicit, negat de altero.* Ces termes restrictifs avaient été insérés à une époque, où l'on ne savait pas encore si l'on maintiendrait la transcription établie par la loi du 11 brumaire an VII. Sous l'empire du Code civil le principe de cette loi n'ayant point été reproduit, il fallait décider que la seule convention transférait la propriété à l'égard des tiers, quand il s'agissait de la vente d'un corps certain : sauf l'application, à l'égard des tiers de bonne foi de l'article 1141, en vertu du principe : en fait de meubles possession vaut titre.

Depuis la loi du 23 mars 1855, en ce qui concerne les immeubles, pour transférer la propriété, il faut la transcription de l'acte de vente, au moins vis-à-vis de ceux qui prétendraient avoir sur l'immeuble un droit réel constaté par une transcription ou une inscription.

Convenu de la chose et du prix... ainsi que de toutes les conditions accessoires de la vente. Si un désaccord existe, ne fût-ce que sur un point de peu d'importance, la vente n'est point formée.

Art. 1584. — La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.

Elle peut aussi avoir pour objet une ou plusieurs choses alternatives.

Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions.

L'énumération du texte n'est pas limitative. Rien n'empêche de faire un contrat de vente à terme, avec clause pénale, avec solidarité entre les copromettants ; en un mot, sous toutes espèces de modalités non contraires aux lois et aux mœurs (art. 6, 1134-1°, 1172).

La chose vendue sous condition suspensive est aux risques du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition (article 1182).

On peut soutenir que le vendeur sous condition suspensive conserve, jusqu'à l'événement, une propriété résoluble, et que l'acheteur acquiert, dès le moment du contrat, une propriété conditionnelle. — Réciproquement, le vendeur sous condition résolutoire conserve une propriété subordonnée à la non-arrivée de l'événement, tandis que l'acheteur acquiert seulement une propriété résoluble.

Art. 1585. — Lorsque des *marchandises* ne sont pas vendues en bloc, mais *au poids*, *au compte* ou *a la mesure*

la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont *aux risques du vendeur* jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées ; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

Marchandises... Dans un sens large, ce mot est synonyme de « *chose vendue* ». Employé au pluriel, il comprend seulement les choses qui sont l'objet d'un commerce ; il paraît pris ici dans un sens restreint, comme désignant les denrées ou les objets très-divisibles, dont les parcelles ou individus sont très-tenus.

Au poids... c'est-à-dire moyennant un prix dont le total n'est pas fixé d'avance, mais doit résulter de la multiplication du prix de chaque mesure (lequel est déterminé) par le nombre des mesures, cent hectolitres à cent francs l'hectolitre, total 10,000 fr.

Au compte... Lisez : au nombre. On fixe alors le prix de chaque individu, et on multiplie cette somme par le nombre des individus, cent chevaux, à 1,000 fr. par cheval, total : 100,000 fr.

A la mesure... Ces mots dispensaient d'ajouter « *au poids* » ; le poids est une espèce de mesure. On voit qu'il s'agit d'une vente de quantités ; ou, comme disaient les jurisconsultes romains, de choses *quæ numero, pondere, mensurave constant.*

Aux risques du vendeur... Le texte ne distingue pas si l'on est, ou non, convenu de prendre les marchandises dans une masse déterminée, laquelle a péri tout entière avant le mesurage. Pothier semble ne pas distinguer davantage. Cependant on peut affirmer, en pareil cas, que la chose vendue a péri : c'est comme si l'on avait vendu une part indivise d'un corps certain. Pothier lui-même établit ailleurs une règle générale qui conduit à ce résultat.

Art. 1586. — Si, au contraire, les marchandises ont été vendues *en bloc*, la vente *est parfaite* quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.

En bloc... c'est-à-dire pour un prix dont le total est énoncé, déterminé directement, sans qu'il soit besoin d'une multiplication préalable. Cette expression vient de ce que l'on considère l'ensemble des marchandises comme formant une masse, un objet unique.

Est parfaite... dès qu'on a déterminé le prix et l'amas de marchandises qui doit être livré. Donc, elles sont, dès ce moment, aux risques de l'acheteur.

Art. 1587. — A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter *avant d'en faire l'achat*, il n'y a *point de vente* tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et *agréées*.

Avant l'achat... En d'autres termes, l'obligation de l'acheteur est subordonnée à la condition que les choses auront le goût désiré. V. l'article suivant.

Point de vente... et, par conséquent, la perte des choses, arrivée avant la dégustation, serait pour le vendeur.

Et agréées... Donc, s'il ne les agrée pas, le vendeur lui-même est libéré de sa promesse.

L'acheteur ne peut refuser les choses, d'ailleurs *loyales et marchandes*, par cela seul qu'elles ne sont pas de son goût particulier. On n'a eu en vue que le goût général, qui détermine la valeur commune de la chose. Mais l'acheteur peut stipuler la satisfaction de son goût individuel (article 1134-1°); auquel cas il y a une sorte de condition potestative de sa part.

Art. 1588. — La vente faite *à l'essai* est toujours présumée faite sous une condition *suspensive*.

A l'essai... c'est-à-dire avec clause que l'acheteur pourra essayer pendant le temps convenu ; sinon, pendant le temps que le juge estimera nécessaire pour l'essai. Ce genre de convention a lieu surtout pour les choses dont la bonté ne peut se vérifier qu'après un usage suffisamment prolongé, comme les montres, les chevaux, les instruments de musique.

Suspensive... Par conséquent, la chose demeure aux risques du vendeur, tant que l'essai n'a pas eu lieu. De plus, si, après l'essai, l'acheteur ne trouve pas dans la chose les qualités attendues, le vendeur est tenu de la reprendre.

Art. 1589. — *La promesse de vente vaut vente*, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

La promesse de vente... Cette expression peut être prise dans plusieurs sens. On peut entendre par là une promesse, faite par l'une des parties, de vendre à telles conditions une chose déterminée sans promesse réciproque d'acheter. Cette promesse une fois acceptée par l'autre contractant, oblige celui qui l'a faite à l'exécuter si le créancier l'exige ; mais elle ne vaut pas vente. On peut aussi entendre par cette expression, et c'est le sens de l'article 1589, une promesse réciproque de vendre et d'acheter : l'un promet de vendre, et l'autre promet d'acheter aux conditions fixées dans la convention.

Vaut vente... cette promesse produit tous les effets de la vente; elle transfert la propriété de la chose et la met aux risques de l'acheteur. Il parait impossible de soutenir avec certains auteurs qu'une pareille promesse, en cas d'inexécution, donne seulement lieu à des dommages-intérêts. Déjà Pothier disait que celui qui promet de vendre peut être contraint à exécuter *précisément* son obligation.

Ces effets de la promesse de vente peuvent être modifiés par les parties. C'est ainsi qu'elles pourraient décider que la propriété ne sera transmise qu'au bout d'un certain temps, ou bien que jusqu'à la livraison les risques resteront à la charge du vendeur.

Art. 1590. — Si la promesse de vendre a été faite avec des *arrhes*, chacun des contractants est maître de s'en départir,

Celui qui les a données, en les perdant,

Et celui qui les a reçues, en restituant le double.

Arrhes... Valeur qui se donne, soit comme garantie de l'exécution, soit comme preuve de l'existence d'une promesse. C'est ordinairement un à-compte sur le prix.

Les arrhes se donnent souvent en signe d'un marché conclu, pour preuve d'une vente contractée. Alors l'une des parties ne peut se dédire en les sacrifiant. Point de doute quand les parties l'ont stipulé (art. 1134-1°). — Mais on peut même soutenir que le juge est libre de déduire cette intention des circonstances.

A l'égard des moyens de discerner, en cas de doute, s'il y a contrat de vente parfaite avec arrhes, en preuve du marché, ou simplement contrat d'arrhes ou de dédit, c'est-à-dire promesse de vendre, avec des arrhes qu'on sacrifiera au besoin, Pothier en indique un. Quand la valeur remise à titre d'arrhes est presque nulle, la crainte insuffisante pour détourner d'un désistement, on doit y voir simplement une preuve du contrat. Tel est le *denier à Dieu*, pièce de monnaie que l'une des parties remet à l'autre en la quittant.

Art. 1591. — Le prix de la vente doit être déterminé et *désigné par les parties*.

Désigné par les parties... ou plutôt, la détermination doit résulter d'éléments convenus par les parties.

Donc il n'y aurait pas vente si le prix devait être déterminé plus tard par l'une des parties.

Le prix doit consister en *argent* monnayé : autrement le contrat serait un échange (art. 1702).

Le prix doit être *sérieux* ; autrement, il y aurait donation. Mais il peut être inférieur à la valeur véritable, sauf la rescision pour lésion, dans les cas où elle est autorisée (art. 1674).

— *Quid*, en conscience, de ce qu'on appelle le *juste prix ?*

1° La vente suppose un prix en argent qui est l'équivalent de l'objet vendu. Il doit donc y avoir une juste proportion entre le prix et la valeur de la chose qu'on vend et qu'on achete. Si le prix excédait la valeur de la chose, ou la chose la valeur du prix, la vente en serait injuste et illicite. Mais le prix des choses en matière de commerce ne consiste pas dans un point indivisible ; il a une certaine latitude qui varie d'apres la commune estimation des hommes du lieu où l'on achète, selon le concours ou la rareté des acheteurs, l'abondance ou la disette des objets, et autres circonstances. Ainsi, par exemple, on vend plus cher les marchandises en détail qu'en gros ; moins cher aux enchères que dans les boutiques.

2° On distingue le prix légal qui est fixé par l'autorité locale, et le prix naturel ou vulgaire, qui, suivant l'estimation commune des commerçants correspond à la valeur de la chose. Celui-ci varie d'un jour à l'autre, tandis que le premier dure sans variation autant que le règlement qui l'a fixé. Le prix vulgaire a d'ailleurs une latitude dont le prix légal, une fois fixé, n'est pas susceptible. Aussi, les théologiens reconnaissent comme justes trois prix vulgaires : le premier, qu'on nomme le plus haut prix, c'est celui au-dessus duquel les vendeurs honnêtes ne vendent pas ; le second, qu'on nomme le plus bas prix, c'est celui au dessous duquel les acheteurs honnêtes n'achètent pas ; le troisième qui est le prix moyen, ainsi appelé parce qu'il tient le milieu entre le plus haut et le plus bas prix.

Ceci posé, nous pouvons établir les trois principes suivants :

I. Il n'est point permis de vendre au-dessus du prix légal. Ce prix étant fixé par l'autorité, doit servir de règle aux vendeurs : le dépasser serait une injustice, injustice plus ou moins grave, suivant que l'excédant serait plus ou moins notable : il y aurait lieu à restitution, excepté le cas où le taux légal serait évidemment injuste, et celui où il serait certainement tombé en désuétude ; il faudrait alors suivre le prix vulgaire.

II. *Généralement parlant*, il n'est pas permis de vendre au-dessus du plus haut prix Ce serait violer l'équité ; la vente serait même rescindible au for extérieur, si le vendeur avait été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble. Quant au for de la conscience, l'équité n'admet point de différence entre le vendeur et l'acheteur, entre la vente des meubles et celle des immeubles. Lorsque la chose a été vendue au-delà de sa juste valeur, le vendeur est obligé de consentir ou à la résiliation de la vente, ou d'indemniser l'acheteur, en lui rendant l'excédant du juste prix.

III. Toutefois, s'il y a des titres extrinsèques, c'est-à-dire certaines circonstances qui ne se rencontrent pas dans toutes les ventes, mais qui, lorsqu'elles se rencontrent, ont une influence telle que, d'après l'estimation commune des hommes, la valeur de l'objet en sera modifiée ; dans ce cas l'on peut vendre au-dessus du plus haut prix vulgaire ou commun, sans être censé vendre au-delà du juste prix ; ce qui a lieu : 1° S'il y a *damnum emergens*, *dommage naissant ;* ainsi le vendeur ne peut se défaire d'une chose au prix courant, sans éprouver quelque dommage, sans se priver d'un bénéfice légitime. « Cùm aliquis multùm indiget habere rem aliquam, dit St Thomas, et alius læditur, si eâ careat, in tali casu justum pretium erit, ut non solùm respiciatur ad rem quæ venditur, sed ad damnum quod venditor ex venditione incurrit ; et sic licitè potest aliquid vendi plus quàm valeat secundum se, quamvis non vendatur plus quam valeat habenti. »

2° S'il y a *lucrum cessans, gain cessant ;* et il faut entendre par là non seulement la privation d'un gain quelconque d'argent, mais aussi la privation d'un objet pour qui le vendeur a une affection particulière. Ainsi c'est une propriété de famille dont il a peine à se défaire. La privation de cette propriété sera communément regardée comme estimable à prix d'argent.

Peut-on vendre une chose au-delà de son juste prix, à raison de l'affection de l'acheteur qui désire ardemment l'acheter, ou à raison de l'utilité qu'il doit en tirer ?

Non, répondent communément les théologiens, d'après saint Thomas : « Si aliquis multùm juvetur ex re alterius quam accepit, ille verò qui vendidit, nisi damnificetur carendo re illâ, non debet eam supervendere, quià utilitas quæ alteri accrescit, non est ex vendente, sed ex conditione ementis ; nullus autem debet vendere *quod non est suum.* »

Les auteurs qui soutiennent la légitimité de ce prix de convenance, nient que le vendeur vende ainsi *quod suum non est.* Il vend, disent-ils, la convenance qu'a sa propriété par rapport a celle de l'acquéreur ; or, cette convenance lui appartient aussi bien que sa propriété ; le prix des choses a toujours quelque chose de relatif.

Cette opinion qui est communément suivie aujourd'hui, du moins parmi nous, dit Gousset (1), se rapproche beaucoup de la première, en pratique ; car saint Thomas, après avoir condamné ce prix de convenance, ajoutait : « Ille tamen, qui ex re alterius accepta, multum juvatur, propriâ sponte aliquid vendenti supererogare potest. »

Aussi il est généralement reçu que la convenance particulière d'une chose, d'une propriété, pour tel acheteur, en fait hausser le prix ; ce qui fait dire : cette chose, cette propriété vaut tant pour un tel ; mais elle vaut moins pour tout autre. Aussi, nous pensons qu'on ne doit nullement

---

(1) Gousset, *op. cit.*, p. 410.

inquiéter celui qui vend une chose au-dessus du prix commun, à raison de la convenance. L'acheteur lui-même s'attend à payer cette convenance, et il ne s'en plaint pas. Le prix des choses dépend principalement de la commune estimation des hommes. Mais il ne faut pas confondre la convenance d'une chose avec la nécessité de l'acheteur, dont le vendeur ne peut se prévaloir pour vendre une chose plus qu'elle ne vaut, sans commettre une injustice.

On ne peut non plus sans injustice, user de fraude, pour vendre une chose au maximum, ni pour l'acheter au minimum ; ce serait violer le droit qu'on a d'acheter au plus bas prix ou de vendre au prix le plus élevé, qui est regardé comme étant encore un juste prix. Toutefois on ne doit pas regarder comme frauduleuses les affirmations mensongères des vendeurs, auxquelles on n'ajoute pas foi. On excepte cependant le cas où, à raison de la confiance que le vendeur inspire à l'acheteur, le mensonge serait censé la cause déterminante du contrat.

3° S'il y a *periculum sortis, danger de perdre le prix de la chose ;* ainsi le vendeur peut vendre au-dessus du prix, lorsque, à raison du crédit, il y a pour lui péril de perdre le prix ou partie du prix de la chose vendue. Disons même qu'il peut encore, d'après l'usage assez général, vendre plus cher, sans autre titre que celui de la vente à crédit ; car, ici, le nombre des acheteurs est plus considérable, et celui des vendeurs l'est moins ; ce qui, d'après l'estimation commune, augmente le prix des marchandises.

IV. Ajoutons enfin qu'il y a des choses dont le prix n'étant pas fixé ni par l'autorité, ni par l'usage, varie indéfiniment suivant les lieux, les temps et les goûts des amateurs ; telles sont les pierreries, les oiseaux d'outre-mer, certains tableaux, certains livres devenus fort rares, les médailles, les statues et autres objets antiques. Peut-on vendre ces choses au plus haut prix possible, ou les acheter pour le prix qu'on en offre, quelque minime qu'il soit ? Si ces choses se vendent aux enchères, sans qu'on ait recours à la fraude, on peut certainement les vendre au plus offrant, comme on peut les acheter, à défaut d'enchérisseur, pour le plus bas prix possible. En est-il de même si elles ne se vendent pas aux enchères. Les uns le pensent, avec les docteurs de Salamanque, parce que le prix de ces choses peut être regardé comme arbitraire. Ce sentiment est probable ; mais l'opinion contraire paraît plus probable à saint Alphonse de Liguori et à plusieurs autres théologiens, qui veulent qu'on s'en rapporte, pour l'appréciation de ces mêmes choses, au jugement des connaisseurs, eu égard aux circonstances. Quoi qu'il en soit, il nous paraît qu'il n'y a pas lieu à inquiéter sur ce point ni les vendeurs ni les acheteurs qui agissent de bonne foi, sans user d'aucun moyen illicite.

Les mêmes principes que nous venons d'exposer pour la détermination du juste prix, en général, doivent s'appliquer à l'échange, au louage et aux contrats à titre onéreux, c'est-à-dire partout où il y a un équivalent à déterminer.

— Les économistes ont proposé de substituer la théorie du prix conventionnel à celle du prix courant ainsi déterminé. Voici leur théorie :

« Jusqu'à ce jour, dit l'abbé Corbière, les théologiens, d'accord avec les jurisconsultes, ont déféré l'application de l'équivalent à l'*opinion commune*. Ils ont décidé que les prix n'étaient équitables, qu'à condition d'être conformes à cette espèce de sentence.

» Cette théorie, quoique critiquable sous le rapport scientifique, a été sans danger jusqu'à ce jour; elle satisfaisait au besoin des temps passés. Lorsque les transactions étaient peu nombreuses, que les affaires étaient circonscrites dans un cercle étroit, il n'y avait pas d'inconvénient à admettre une espèce de tribunal appelé opinion commune, chargé de fixer les prix auxquels les achats devaient être conclus.

» Aujourd'hui ce système n'est pas admissible. Le commerce s'opérant sur plusieurs milliards, et s'étendant sur tous les pays du monde, il est nécessaire d'abandonner cette règle fautive, et d'adopter celle de la véritable mesure des prix. Quelle est donc cette règle qu'il convient de substituer à l'ancienne? C'est celle de s'en référer au consentement libre et éclairé des contractants. Toutes les fois que les parties conviennent un prix sans contrainte, et avec connaissance de cause, le marché, sous le rapport de la justice, est irréprochable, si d'ailleurs il est conforme aux lois du pays.

» La théorie qui donne pour fondement à la légitimité du prix la volonté des parties, doit être sainement interprétée. Elle suppose qu'il n'y a dans les conventions ni fraude, ni violence, ni erreur de la part d'un contracctant...... Dans les marchés des articles qui ont un prix courant bien caractérisé, les acheteurs sont toujours réputés avoir l'intention de ne pas payer au-delà du prix généralement accepté. Comme ils trouveraient ailleurs les mêmes objets, s'ils se soumettent à des conditions plus onéreuses, c'est uniquement pour une raison qui rend leur consentement nul. »

La théorie du prix conventionnel doit-elle être substituée à celle du prix courant déterminé par l'estimation commune ? L'abbé Corbière, dans le passage qui vient d'être rapporté ici, la réduit pratiquement à rien, lorsqu'il dit qu'elle doit être *sainement interprètée*, et n'est pas applicable aux marchandises qui ont un prix courant *bien caractérisé* : par ces derniers mots on n'entend pas que le prix doit être mathématiquement déterminé ; il comporte une latitude plus ou moins grande selon la nature des objets. Or les théologiens d'accord avec les économistes modernes ont toujours admis que pour les marchandises dont le prix courant n'est pas bien caractérisé, il faut laisser de la marge aux contractants qui débattent le prix comme ils l'entendent; par exemple, lorsqu'il s'agit d'objets rares et précieux, ou bien, lorsque le prix courant des objets qui sont jetés sur le marché n'est pas encore fait. Il n'y a donc pas ici la divergence qu'on voudrait relever entre la théologie morale et l'économie politique.

Les théologiens admettent en outre, des titres extrinsèques qui permettent de s'écarter du prix courant : cela suffit lorsqu'il s'agit de marchés *fermes* ; en dehors de la loi, nous tombons dans la spéculation, dans le jeu, et ce sont d'autres prescriptions qu'il nous faut invoquer.

Quid, en conscience, si une ou plusieurs personnes achetaient toutes les marchandises d'une certaine espèce, afin de pouvoir les vendre au-dessus du plus haut prix auquel elles se vendraient, s'il n'y avait pas cet accord commun ?

Ce *monopole* ou pouvoir exclusif de vendre à d'autres personnes serait injuste : c'est en effet l'estimation commune des hommes, qui doit fixer le prix des marchandises, et non quelques particuliers.

D'après quelques auteurs, cette coalition des vendeurs n'est pas injuste ; car si les acheteurs à leur tour se *coalisent* pour ne pas acheter ou pour acheter à un prix inférieur, et si les marchandises ne sont pas des objets de première nécessité, la liberté des contractants ramènera l'égalité exigée dans les contrats.

Quid, si tandis que les marchandises sont à bas prix, ou à un prix moyen, une ou plusieurs personnes de concert les accaparaient, afin de les vendre au plus haut prix, au *maximum* ? C'est une question controversée parmi les théologiens ; les uns pensent que cette espèce de monopole n'est pas seulement illicite, mais injuste, parce que, disent-ils, les marchands qui accaparent les denrées ou autres marchandises, forcent les acheteurs à les payer un prix plus élevé. Ce sentiment est assez probable ; mais le sentiment contraire l'est davantage ; car, la convention dont il s'agit, quoique illicite, n'étant accompagnée, comme on le suppose, ni de fraude, ni de violence, ne blesse aucun droit strict et rigoureux, elle ne blesse point, par conséquent, la justice commutative : « Hinc, ajoute saint Alphonse de Liguori, probabilius est hos venditores non teneri ad restitutionem. »

Quid, si des marchands s'étant réunis pour faire un monole injuste et vendre au-dessus du *maximum*, les autres en profitent pour vendre au même prix ? Il y aurait monopole injuste ; car ce prix, étant évidemment injuste, par suite du monopole, ne peut devenir légitime par le concours des autres commerçants.

Art. 1592. — Il peut cependant être laissé à *l'arbitrage d'un tiers :* si le tiers ne peut faire l'estimation, il n'y a point de rente.

A l'arbitrage... c'est-à-dire à la décision... Le tiers est en quelque sorte chargé de faire cesser le désaccord des parties quant au prix, comme un arbitre est chargé de terminer un différend.

D'un tiers... L'arbitre est souvent désigné par les parties elles-mêmes

dans le contrat de vente. On peut soutenir que les parties pourraient faire une vente à un prix qui serait déterminé par des experts, qu'elles désigneraient plus tard, ou même dont la désignation sera faite par le tribunal en cas de désaccord. Mais on considère comme nulle la vente qui serait faite moyennant un prix à déterminer par des experts, dont le contrat n'indiquerait point le mode de désignation.

Art. 1593. — Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur.

CHAPITRE II.

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE.

Art. 1594. — Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre.

Art. 1595. — Le contrat de vente ne peut avoir lieu *entre époux* que dans les trois cas suivant :

1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, *en payement de ses droits ;*

2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a *une cause légitime,* telle que le remploi des immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ;

3° Celui où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait *promise en dot*, et lorsqu'il y a *exclusion de communauté ;*

Sauf, dans ces trois cas, *les droits des héritiers* des parties contractantes, s'il y a avantage indirect.

Entre époux... La vente ainsi que les autres contrats serait permise aux futurs époux, entre le contrat de mariage et le mariage. Cependant si cette vente avait pour effet de modifier le contrat de mariage en dehors des formes prévues par la loi, cette vente serait nulle comme faite en fraude d'une disposition édictée pour des raisons d'ordre public.

En paiement de ses droits... L'époux créancier pourrait faire vendre les biens de son conjoint pour se faire payer sur le prix. Il vaut beaucoup mieux permettre aux époux de se céder l'un à l'autre des biens en paiement de la dette.

Une cause légitime... ce qui suppose que le mari est débiteur de la femme ; autrement, rien ne l'obligerait à céder. Du reste, sauf l'exemple du remploi, le juge paraît libre de décider si la cause est légitime ou non.

Toutefois il semble que le juge ne pourrait tenir compte que des dettes que le mari doit payer au moment de la cession, et non de celles dont il pourra être tenu plus tard, telles que la restitution de la dot, etc.

Promise en dot... Si le mari était créancier de la femme pour une autre cause antérieure au mariage, il ne pourrait y avoir cession valable.

Exclusion de communauté... Cette expression si l'on s'en rapportait strictement aux termes employés par la loi semblerait indiquer les deux régimes sans communauté et de séparation de biens. Mais il faut aussi y comprendre le régime dotal, qui est le plus souvent opposé à la communauté.

En cas de mariage sous le régime de la communauté la femme n'a plus, rien qui lui appartienne en pleine propriété ; donc elle ne peut faire cette cession. Cependant, en vertu d'une clause formelle, la femme peut s'être réservé certains biens en pleine propriété, et on peut soutenir que la femme, même sous le régime de la communauté, pourrait les céder à son mari, en paiement de ce qu'elle a promis de mettre en commun.

Sauf les droits des héritiers... La vente peut être, même dans ces trois cas, attaquée quand elle contient un avantage indirect. Mais ici il ne s'agit plus d'une question de nullité, mais d'une question de quotité disponible, et il semble que cette action en réduction ne pourrait être intentée que par les héritiers à réserve. Quant aux créanciers des époux, ils pourraient aussi attaquer cette cession, mais seulement en cas d'avantage évident, et non pour une erreur de prix de peu d'importance.

En dehors de ces trois cas, la cession est nulle, et cette nullité peut être invoquée par tout le monde, bien que la loi ne le déclare pas formellement. Elle pourrait donc être invoquée par les créanciers, et par les héritiers même non réservataires.

Art. 1596. — Ne peuvent se rendre adjudicataires, *sous peine de nullité*, ni par eux-mêmes, ni par *personnes interposées :*

Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ;

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ;

Les administrateurs, de ceux des communes ou *des établissements publics* confiés à leurs soins ;

Les *officiers publics*, des *biens nationaux* dont les ventes se font par leur ministère.

Sous peine de nullité... Bien que la loi ne dise point par qui la nullité devra être invoquée, c'est une nullité relative, qui ne peut être proposée par les personnes contre lesquelles est établie la prohibition d'acheter : *Nemo ex suo delicto consequitur actionem.*

Par personnes interposées... Le texte ne spécifie pas quelles sont ces personnes. Donc, le juge conserve le pouvoir de décider, en fait, s'il y a eu ou non interposition, sans être astreint à suivre ici les art. 911 et 1100, faits pour d'autres hypothèses : les présomptions doivent être restreintes.

Les tuteurs... Cette prohibition s'étend au co-tuteur, au pro-tuteur et au tuteur officieux aussi bien qu'au tuteur ordinaire. Mais comme les incapacités ne doivent pas être étendues, il ne faudrait pas appliquer cette disposition au subrogé-tuteur, ni au conseil judiciaire, ni au curateur du mineur émancipé.

Ajoutons que si le tuteur était créancier hypothécaire ou co-propriétaire du bien mis en vente, on lui reconnaît généralement en cette qualité le droit de se porter adjudicataire.

Des établissements publics... civils ou ecclésiastiques.

Les officiers publics... ou les fonctionnaires publics par l'intermédiaire desquels se fait ordinairement la vente des biens nationaux.

Biens nationaux... biens appartenant à l'État. Dans un sens plus restreint, on entend par « biens nationaux » ceux qui ont été attribues à l'État par suite de confiscations, ou comme appartenant à l'ancien clergé français.

Le mandat de vendre un bien oblige celui qui en est chargé, de chercher à obtenir le prix le plus avantageux possible : s'il était admis à l'acheter, son intérêt personnel le porterait à essayer de l'acquérir au meilleur marché possible : à moins d'un dévouement qu'il ne faut pas s'attendre à rencontrer chez le plus grand nombre, la confiance du mandant serait probablement trompée ; le but d'intérêt général ou privé que la loi voulait atteindre serait manqué. Ce danger est surtout a craindre pour les biens nationaux dont le prix doit servir à supporter les charges de l'État.

Art. 1597. — Les *juges*, leurs suppléants, les magistrats remplissant le *ministère public*, les greffiers, huissiers, avoués, *défenseurs officieux* et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, *droits et actions litigieux* qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, *à peine de nullité*, et des dépens, dommages et intérêts.

Juges... tribunal... Ces mots sont employés *lato sensu*, pour désigner tous les magistrats exerçant des fonctions judiciaires, et toutes les juridictions, soit ordinaires, soit exceptionnelles, à quelque degré de la hiérarchie qu'elles se trouvent placées.

Ministère public... Le texte primitif portait : les commissaires du gouvernement, leurs *substituts...* Donc, les *substituts* du procureur de la République sont compris dans la prohibition. Ce sont, comme leur nom l'indique, des fonctionnaires chargés de remplacer les procureurs de la République.

Défenseurs officieux... Défenseurs à l'office desquels on peut se dispenser de recourir. Ce ne sont autre chose que les *avocats ;* mais leur ordre, aboli au moment où le titre de la vente a été promulgué, n'a été rétabli que 7 jours après (loi du 22 ventôse an XII).

Procès, droits et actions... pléonasme qui a été employé pour montrer que cette prohibition s'applique à toute espèce de droits.

Litigieux... Un droit est litigieux dans le sens de l'art. 1597, non-seulement quand il forme actuellement l'objet d'une contestation quelconque, mais par cela seul qu'il existe des circonstance de nature à faire presumer qu'il donnera lieu à une contestation sérieuse. Tout le monde s'accorde à repousser ici la définition de l'art. 1700. De même on s'accorde encore à reconnaître que dans les cas exceptionnels où le retrait litigieux ne serait pas admis, la nullité de la cession faite a un juge subsisterait. La raison d'être de l'art. 1597 n'aurait pas, en effet, disparu, même dans ces cas exceptionnels.

A peine de nullité... La cession est déclarée nulle, mais le droit n'est pas éteint. Aussi le cédant pourrait demander la nullité de la cession, et exercer ensuite son droit. Le cessionnaire, contre qui la nullité est dirigée, ne pourrait pas l'invoquer.

Le débiteur du droit cédé pourrait-il, en vertu de l'art. 1699, exercer, dans notre hypothèse, le retrait litigieux ?

L'affirmative ne fait pas doute lorsque personne ne réclame la nullité de la cession. Mais si le cédant reclamait la nullité, cette dernière serait opposable au cédé, et le premier reprendrait son droit, sans qu'il puisse être paralysé par le retrait, qui suppose un acte valable entre les parties.

L'acheteur d'un droit litigieux est intéressé à la réussite du procès, afin de recouvrer ses déboursés et de faire au besoin un bénéfice. Il est donc à craindre, s'il est magistrat, qu'il n'abuse de son influence sur ses collègues; s'il est officier ministériel, qu'il n'abuse et de l'influence qu'il exerce aussi, à un certain degré, sur les magistrats, et de la connaissance de secrets qui lui ont été confiés en sa qualité, ou pour faire réussir un procès injuste; ou pour se faire céder à vil prix des droits légitimes. — D'ailleurs, il convient, dans l'intérêt même des fonctionnaires dont il s'agit, d'écarter d'eux jusqu'au soupçon d'indélicatesse.

CHAPITRE III

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

Art. 1598. — Tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

La vente d'une chose hors du commerce est nulle ; mais l'acheteur trompé a droit à des dommages-intérêts.

La vente d'une fonction publique est nulle : elle ne saurait devenir la propriété d'un particulier. Il y a exception pour celles des officiers ministériels, au moins depuis l'article 91 de la loi du 28 avril 1816. En pareil cas, ce ne sont pas seulement la clientèle et les créances acquises qui sont l'objet du contrat ; en effet, il arrive souvent que l'on vend le titre *nu*, sans clientèle, ou réciproquement. L'acheteur, il est vrai, doit, pour être agréé, réunir les conditions voulues par la loi ; mais le chef de l'État ne peut donner l'office qu'à celui qui l'a acquis du titulaire non légalement destitué.

Art. 1599. — La vente *de la chose d'autrui est nulle* ; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.

De la chose d'autrui... c'est-à-dire d'une chose appartenant à un autre que le vendeur.

Est nulle... Dans une première opinion la nullité est absolue et peut être invoquée par le vendeur, aussi bien que l'acheteur, et cela pendant 30 ans. Dans un second système la vente n'est atteinte que d'une nullité relative résultant de ce que le vendeur ne peut remplir son obligation. Aussi ne pourra-t-elle être invoquée si depuis la vente, le vendeur est devenu propriétaire, ou bien si le véritable propriétaire ratifie la vente qui a eu lieu. L'acheteur ne peut se plaindre alors, puisqu'il n'est plus exposé à aucune action en revendication. La nullité dans ce système ne peut être demandée que pendant 10 années (art. 1304).

Dans tous les systèmes l'acheteur peut demander la nullité, et le vendeur ne pourrait pas empêcher cette action en offrant une caution pour garantir le paiement des dommages-intérêts en cas d'éviction. L'art. 1658 n'est pas contraire à cette solution, parce que dans cette dernière disposition il s'agit d'une personne qui a sujet de craindre d'être évincée, mais ne prouve pas qu'on lui a vendu la chose d'autrui.

Bien que la vente soit nulle, elle produit des effets importants. Elle autorise l'acheteur à demander des dommages-intérêts équivalents à la valeur de la chose elle-même au moment de l'action : elle permet d'invoquer la prescription de 10 à 20 ans ; elle autorise aussi l'acheteur, en cas de bonne foi, à faire les fruits siens.

Malgré la généralité des termes de la loi, l'art. 1599 ne s'applique pas aux ventes de choses déterminées quant à leur espèce seulement, ni aux ventes de choses qui appartiennent à autrui, mais sous la condition suspensive que le vendeur en deviendra propriétaire ; ni aux ventes commerciales d'objets qui appartiennent à autrui, mais qu'il est au pouvoir du vendeur de se procurer ; ni lorsque la vente a été faite aux risques et périls de l'acheteur, et que le vendeur était de bonne foi.

Le texte ne distingue pas si le vendeur savait ou non que la chose fût à autrui ; donc l'acheteur peut demander la nullité, même contre un vendeur de bonne foi, en prouvant qu'il n'était pas propriétaire de la chose. Cette dérogation au droit romain est susceptible d'être justifiée par des raisons d'utilité pratique. L'acheteur, obligé de garder une chose dont il saurait n'être pas propriétaire, serait dans un état d'incertitude qui le détournerait de faire des améliorations. Il serait exposé à voir son recours en garantie devenir illusoire, si son vendeur devenait insolvable avant l'éviction opérée.

Il va sans dire que le tiers propriétaire de la chose vendue peut la revendiquer contre l'acheteur. Il le pouvait avant le Code, malgré la validité de la vente (loi 28, Dig., *de Contr. empt.*) . donc il n'a nullement besoin d'invoquer la nullité prononcée par l'art. 1599. Aussi, est-ce mal à propos qu'on argumenterait de cet article pour soutenir que l'héritier véritable peut revendiquer les biens du défunt vendus par un héritier apparent. Il suffit, pour démontrer l'affirmative, de l'argument décisif que fournit l'art. 2182-2°.

Bien plus, le propriétaire n'aurait pas le droit de faire annuler la vente, puisqu'à son égard, c'est *res inter alios acta* (art. 1165). Seulement il pourrait, suivant les cas, actionner le vendeur en dommages-intérêts.

Art. 1600. — On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement.

Art. 1601. — Si *au moment de la vente* la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle.

Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'*acquéreur* d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la *ventilation*.

Au moment de la vente... La perte arrivée plus tard est pour l'acheteur (art. 1138-2°, 1583).

Acquéreur... Celui qui devient propriétaire. Il aurait mieux valu dire *acheteur*. On peut être acquéreur sans être acheteur et réciproquement.

Ventilation... fixation du prix de la *partie* comparée au *tout* ; ou bien détermination du rapport qui existe entre la valeur de la partie et la valeur du tout.

Il est possible que l'acheteur n'eût pas consenti s'il avait connu la perte partielle ; la loi paraît même l'avoir présumé d'une manière générale, peut-être pour trancher toute difficulté de fait. Dans tous les cas, il n'aurait donné qu'un prix moindre, puisque la valeur promise l'a été en considération de la chose entière.

On peut soutenir, malgré le silence du texte, que le vendeur, s'il savait la perte, doit indemniser l'acheteur du tort que lui a causé l'apparence de contrat, en l'empêchant de faire une acquisition plus efficace (arg. de l'art. 1382).

CHAPITRE IV

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR

SECTION. I

Dispositions générales.

Art. 1602. — Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète *contre le vendeur*.

Taut pacte... contre le vendeur... Alors même qu'il s'agit de déterminer l'étendue des obligations contractées par le vendeur. Cependant cette règle n'est applicable qu'autant qu'il est impossible de reconnaître la véritable intention des parties. Il faudrait aussi combiner cet article avec les articles 1156 à 1164.

C'est ordinairement le vendeur qui règle les conditions du contrat ; en effet, il connaît mieux que l'acheteur les circonstances relatives à la chose, par exemple, le danger de l'éviction, l'existence des servitudes actives ou passives, etc. L'acheteur n'a guère à s'expliquer que sur le paiement du prix, et s'il stipule quelque chose relativement au bien vendu, c'est au vendeur qui sait jusqu'à quel point la stipulation est susceptible d'être exécutée, de déclarer s'il y donne ou non son plein assentiment.

Art. 1603. — Il y a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de *garantir la chose* qu'il vend.

Garantir la chose... ou plutôt l'acheteur, du tort que lui causeraient l'éviction ou les défauts cachés de la chose.

Le consentement suffit aujourd'hui pour rendre l'acheteur propriétaire ; donc, si le vendeur est tenu de livrer, c'est, dit-on, comme tout autre détenteur de la chose vendue, ce n'est plus une *obligation* proprement dite, le détenteur du bien d'autrui est quitte en délaissant ; il n'en est pas de même du vendeur. Il doit *mettre* l'acheteur en possession : ce dernier se plaindrait justement, s'il était réduit à revendiquer contre un tiers pour se procurer la chose.

SECTION II

De la délivrance.

Art. 1604. — La *délivrance* est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.

Délivrance... Ce mot est synonyme de « *livraison* » (art. 2624) ou « *tradition* » (art. 1607).

Art. 1605. — L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit *d'un bâtiment, ou* lorsqu'il a remis *les titres* de propriété.

D'un bâtiment... ou, en général, d'un lieu clos, comme d'un parc, d'un jardin.

Ou... les titres... s'il s'agit d'un immeuble quelconque. La remise des clefs ne dispense point de celle des titres.

Il ne suffirait pas que le vendeur remît les clefs ou les titres, s'il restait détenteur de l'immeuble, pour son compte.

Lorsqu'il n'y a ni titres, ni clefs, la tradition des immeubles résulte du simple dessaisissement du vendeur, soit que l'acheteur prenne lui-même possession, soit qu'il se contente d'être mis à même de le faire. — Bien plus, l'obligation de délivrer est remplie, quoique le vendeur conserve la détention matérielle, s'il reconnaît posséder pour le compte de l'acheteur qui l'y autorise.

Art. 1606. — La délivrance des effets mobiliers s'opère,

Ou par la *tradition réelle,*

Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent,

Ou même par le *seul consentement* des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir *à un autre titre*.

Tradition réelle... c'est-à-dire effective et appliquée immédiatement à la chose, par opposition à la tradition *feinte* (art. 1919) ou fictive, dont parlent les deux derniers alinéas.

Seul consentement... à l'effet d'abdiquer, d'une part, et d'acquérir, de l'autre, la possession. Ce consentement est distinct de celui qui intervient dans la vente, à l'effet de créer des obligations ou de transférer des droits nuls.

A un autre titre... de locataire, d'usufruitier, de gagiste, d'emprunteur, de dépositaire. Cette tradition est appelée *de brève main* par les anciens auteurs. En effet, disent-ils, si les choses se passaient régulièrement, l'acheteur dépositaire devrait faire tradition de la chose au vendeur déposant, pour se libérer de l'obligation née du dépôt ; puis, ce dernier devrait faire tradition à l'acheteur ci-devant dépositaire, pour exécuter l'obligation née de la vente.

Art. 1607. — La *tradition* des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur *en fait* du consentement du vendeur.

Tradition... Appliquée aux *droits*, les Romains l'appelaient *quasi-tradition*, parce qu'elle confère une *quasi-possession*.

On a considéré la propriété comme chose corporelle, parce que souvent, dans le langage ordinaire, on confond le droit avec la chose sur laquelle il porte. Cette confusion n'est pas possible pour les autres droits.

En fait... par exemple, la tradition d'une servitude de passage s'opère par la tolérance du propriétaire du fonds servant qui laisse sciemment passer sur son fonds le propriétaire du fonds dominant. Cette deuxième partie de l'article paraît relative aux droits réels.

Art. 1608. — Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire.

Art. 1609. — La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu.

Si la vente a pour objet des choses indéterminées, sans obligation de les prendre parmi d'autres choses déterminées, la délivrance doit se faire

au domicile du vendeur (art. 1247-2°). L'art. 1609 n'a songé qu'au cas d'un corps certain, puisqu'il en suppose la situation déterminée au moment de la vente.

Même quand la vente porte sur un corps certain, on pourra voir dans les circonstances qui l'ont accompagnée, une convention tacite de faire la délivrance dans un autre endroit. Par exemple, quand deux personnes voyagent ensemble et que l'une vend à l'autre un objet qu'elle porte et qu'elle livrera à la fin du voyage, il est évident que la livraison doit se faire au lieu où le voyage commun doit se terminer.

Art. 1610. — Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.

Il faut probablement compléter le texte par les art. 1139 et 1184. Dès lors, l'acheteur doit, malgré l'expiration du terme, mettre le vendeur en demeure par une sommation, et le juge peut accorder à ce dernier un délai, suivant les circonstances.

La résolution serait impossible, même si le défaut d'exécution provenait d'un cas fortuit ou de force majeure, et que le vendeur n'ait pas encore été mis en demeure à ce moment.

Art. 1611. — *Dans tous les cas*, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un *préjudice* pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

Dans tous les cas... que l'acheteur demande la résolution ou la délivrance (art. 1610).

Préjudice... par la suite de la privation des fruits ; de la perte d'un bénéfice qu'il aurait fait en revendant immédiatement les marchandises, lesquelles ont baissé de prix pendant le retard.

Si le retard ou l'impossibilité de délivrer proviennent d'une force majeure, le vendeur ne doit aucune indemnité (art. 1148).

Art. 1612. — Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait *pas accordé un délai* pour le payement.

Pas accordé un délai... Donc le vendeur est tenu, s'il a donné un terme pour le payement du prix, de délivrer, même avant l'expiration du délai ; — excepté dans le cas de l'article suivant.

Le terme de grâce permet bien à l'acheteur de ne pas payer immédiatement; mais ne lui permettrait pas d'exiger la livraison. Le vendeur qui n'a pas accordé de délai lui-même reste nanti de sa chose, tant qu'il n'a pas payé; car il n'a jamais eu foi en la personne de l'acheteur.

Art. 1613. — Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le payement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve *en danger imminent de perdre le prix;* à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

En danger imminent... Le vendeur ne pourrait pas refuser la délivrance s'il n'avait que de simples soupçons sur la solvabilité de l'acheteur.

De perdre le prix... Il ne toucherait qu'un dividende dans l'actif de l'insolvable. Toutefois, il est possible qu'un failli paie intégralement ses dettes.

La diminution des sûretés, par le fait de l'acheteur, autoriserait sans doute le vendeur à retarder la délivrance. L'art. 1188 la met sur la même ligne que la faillite (arg. *a pari* des art. 1912 et 1977).

Art. 1614. — La chose doit être délivrée *en l'état où* elle se trouve au moment de la vente.

Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

En l'état où... Il est impossible de délivrer une chose, abstraction faite des détériorations qu'elle a souffertes ; le texte signifie que le vendeur doit conserver la chose dans l'état où elle est ; sinon il devient responsable.

Cependant il faut concilier cette disposition avec celle des articles 1138, 1245, 1583, et déclarer que le vendeur ne répond que des détériorations qui proviennent de sa faute. D'un autre côté il n'a pas droit à la plus-value résultant des améliorations. Il aurait seulement le droit de se faire rembourser les dépenses nécessaires faites pour la conservation de la chose.

Art. 1615. — L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

Art. 1616. — Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, *sous les modifications* ci-après exprimées.

Sous les modifications... Il y a deux hypothèses qui ne sont pas prévues dans les articles 1617 et suivants : celle où l'on a vendu tant d'hectares à

prendre dans un champ à tel prix l'hectare, et celle où l'on a vendu le champ sans désignation de contenance. Dans le premier cas, si le champ contient plus que la surface vendue, le vendeur garde toujours le surplus, et l'on ne saurait le forcer à le livrer au prix fixé pour la partie vendue. Dans le second cas, il n'y aura jamais résolution pour cause d'excédant de contenance.

Art. 1617. — Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat ;

Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution *proportionnelle* du prix.

Proportionnelle... au déficit que présente la contenance effective comparée avec la contenance indiquée ; et lors même que ce déficit serait moindre d'un vingtième.

La loi semble ne reconnaître à l'acheteur que le droit de demander une diminution du prix. Cependant s'il n'avait acheté que par égard pour la contenance, et que la chose ne soit pas suffisante pour atteindre le but qu'il s'était proposé, il y aurait lieu à résolution de la vente.

Art. 1618. — Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur *a le choix* de fournir le *supplément du prix*, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

A le choix... La loi n'indique que deux partis à prendre : Aussi l'acheteur ne pourrait pas demander la contenance indiquée au contrat et laisser le surplus au vendeur. C'est l'immeuble tout entier qui a été vendu.

Supplément du prix... c'est-à-dire un excédant de prix proportionnel à l'excédant de contenance effective. On n'ajoute pas ici : avec les intérêts à partir de la livraison, comme dans l'art. 1620.

Nous pensons que d'après les règles générales les intérêts seraient dus si la chose vendue et livrée était frugifère.

Se désister du contrat, c'est l'annuler, le rendre non avenu.

L'acheteur ne peut se désister qu'autant que l'excédant est d'un vingtième, mais quelque peu considérable que soit cet excédant, un supplément de prix est dû : car le prix étant fixé à tant par mesure, chaque parcelle doit donc être représentée par un prix équivalent.

On peut se ruiner en faisant un achat, si le prix excède la somme dont on a la disposition ; en effet, il est rare qu'on ait la facilité de revendre le bien immédiatement, même à prix égal, sans parler des frais d'entretien ou de réparations, et de la dépréciation éventuelle. Il est possible, d'autre part, que l'acheteur ait mesuré l'étendue de sa promesse à celle de ses ressources pécuniaires : on ne saurait donc exiger qu'il les dépasse, sans lui causer un grave préjudice. — D'un autre côté, il ne fallait pas permettre de résilier un contrat pour une erreur légère dans la nature de la chose, quand d'ailleurs les parties sont d'accord sur sa substance.

Art. 1619. — Dans tous *les autres cas*,

Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité,

Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,

Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure,

L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, *eu égard à la valeur de la totalité* des objets vendus, s'il n'y a *stipulation contraire*.

Les autres cas... « autres » que ceux où la vente est faite « à tant la mesure » (art. 1617-1° et 1618 *in pr.*) ; par conséquent, il s'agit de ceux où elle est faite « pour un seul et même prix » (art. 1623) ; en bloc (art. 1586).

Eu égard à la valeur de la totalité... Cette phrase obscure fait allusion à l'hypothèse où la vente comprend plusieurs fonds distincts de valeurs inégales, ou bien un fonds unique composé de parties dont les qualités sont différentes. Il est possible, en pareil cas, qu'un déficit dans le nombre *des mesures* soit moindre du vingtième de ce nombre, et produise cependant un déficit *de valeur* plus grand qu'un vingtième de la valeur totale s'il porte sur la meilleure partie des objets vendus. Par exemple, le total des mesures des fonds vendus est 100, le prix 100,000 francs ; il y a un déficit de 3 mesures. Si le déficit porte sur un fonds valant 1,000 fr. la mesure, il n'y aura pas lieu à diminution ; le contraire arrivera s'il porte sur un fonds valant 2,000 fr. la mesure. Réciproquement, un excédant de plus d'un vingtième des mesures ne donnerait pas lieu à augmentation de prix, s'il portait sur des objets de qualité inférieure.

Stipulation contraire... Donc on peut convenir qu'une différence, quelque faible qu'elle soit, donnera lieu à une modification du prix. — On

peut même convenir d'un résultat semblable pour le cas où l'excédant serait très considérable (art. 1134-1°), sauf toutefois l'application de l'article 1674.

Mais on ne saurait voir une stipulation contraire dans l'expression : *ou environ*, souvent inséré dans les actes de vente. La possibilité d'une différence d'un vingtième en plus ou en moins explique cette expression employée par les parties contractantes.

Art. 1620. — Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

Art. 1621. — Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du *contrat*, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce *contrat*.

Contrat... Ce mot signifie « convention obligatoire » dans la première partie ; « acte constatant un contrat » dans la deuxième.

L'article consacre une conséquence de cette idée que la partie trompée doit être remise au même état que si elle n'avait pas contracté ; — combinée avec cette observation, que le vendeur a induit l'acheteur en erreur par l'indication inexacte qu'il lui a fournie : il y a, sinon dol, au moins négligence de sa part.

Le vendeur pourrait aussi, suivant les circonstances, être condamné à des dommages-intérêts vis-à-vis de l'acheteur trompé par une déclaration fausse.

Art. 1622. — L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter *du jour du contrat*, à peine de déchéance.

Du jour du contrat... Si l'on a fixé le jour du mesurage postérieurement à celui de la vente, il semble rationnel de le prendre pour point de départ de la prescription, puisqu'elle est ici fondée sur la probabilité d'une vérification immédiate.

Mais, bien que les parties puissent renoncer à invoquer cette déchéance, quand elle est accomplie, elles ne pourraient pas d'avance fixer un délai plus considérable, avant l'expiration duquel toute déchéance serait écartée.

En général, un acheteur s'occupe, presque aussitôt après la vente, de

vérifier s'il a bien tout ce qu'il espérait obtenir. Réciproquement, le vendeur qui craint de s'être trompé dans l'évaluation de la mesure, doit être porté à s'en assurer immédiatement. Chacun d'eux conçoit une attente d'autant plus forte, de jouir définitivement du profit que lui a procuré la vente, qu'il s'est écoulé plus de temps depuis cette époque. Il importe d'ailleurs de consolider la propriété entre les mains de l'acheteur, et la possession du prix dans celles du vendeur.

Art. 1623. — S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la *mesure de chacun*, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence ; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies.

Mesure de chacun... Si l'on n'indiquait qu'une seule mesure pour tous deux, on se trouverait dans l'hypothèse précise de l'art. 1619.

Si les deux fonds sont de qualité différente, il faut comparer la valeur de l'excédant ou de déficit de contenance, à la valeur totale des deux fonds, pour apprécier s'il est de plus d'un vingtième (arg. *a pari* de l'art. 1619).

Art. 1624. — La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*

Si la chose vendue est un corps certain, la *perte* postérieure à la vente est pour le compte de l'acheteur, à moins que le vendeur ne soit en demeure de délivrer (art. 1138) ; et, dans ce cas même, il est quitte en prouvant que la chose aurait également péri chez l'acheteur (art. 1302-2°). — La *détérioration* est, à plus forte raison, pour le compte de l'acheteur (art. 1245, mais v. art. 1614).

SECTION III

De la garantie

Art. 1625. — La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets : le premier est *la possession paisible* de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

La possession... « *Garantir* » appliqué à la possession paisible, signifie : *assurer, procurer*. Aussi la phrase est-elle incorrecte, car le même terme, appliqué aux « *défauts cachés* » signifie « *indemniser* ».

Possession paisible... On appelle ainsi la possession qui n'est pas troublée par les poursuites de tiers ayant des droits sur la chose vendue.

Si l'acheteur est actionné en revendication par un tiers qui se dit propriétaire de la chose, le vendeur est tenu de défendre à l'action en sa place, ce qui se nomme en langage de procédure, « *prendre le fait et cause* » (Cod. proc., art. 182) ; de son côté, l'acheteur peut se faire mettre hors du procès, à moins qu'il ne veuille y être représenté pour empêcher une collusion entre le vendeur et le propriétaire prétendu, demandeur originaire.

L'acheteur jouit d'un délai pour mettre le vendeur en cause, et peut, par suite, opposer une exception dilatoire au demandeur originaire (Cod. proc., art. 175, 179). Il est même tenu, jusqu'à un certain point, envers le vendeur, d'appeler celui-ci en garantie (V. art. 1640).

§ I. — De la garantie en cas d'éviction.

Art. 1626. — Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé *de droit* à garantir l'acquéreur de l'*éviction* qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, *et non déclarées* lors de la vente.

De droit... en vertu de la loi; ou plutôt par suite de la nature du contrat.

Éviction... Dépossession prononcée par un jugement. Ici c'est l'acheteur qui est condamné à délaisser la chose vendue par la sentence qui déclare la partie adverse propriétaire de cette chose. — Le mot *éviction* se prend aussi pour le jugement qui ordonne le délaissement, et même pour la demande qui tend à le faire ordonner.

Celui qui doit garantie de l'éviction causée par une autre personne, doit, à plus forte raison, s'abstenir de tout fait qui troublerait l'acheteur dans sa possession : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

On s'est demandé si l'action et l'exception de garantie étaient indivisibles. Quant à l'exception on décide généralement qu'elle est indivisible parce que, quand même on n'agirait que pour une partie de l'immeuble, on ne pourrait pas ne point troubler la possession de l'acheteur. De là il faut conclure que si le véritable propriétaire devenait héritier pour partie du vendeur, il ne pourrait revendiquer une portion quelconque de son immeuble, excepté s'il avait accepté sous bénéfice d'inventaire, auquel cas son droit de revendication est entier.

Si au contraire l'acheteur a été actionné par un tiers, il peut se retourner contre le vendeur ou un héritier quelconque du vendeur, et lui demander de le venir défendre. Au cas où cet héritier ne pourrait empêcher l'éviction, il y aurait lieu à dommages-intérêts; mais l'objet de cette obligation n'ayant rien d'indivisible, l'acheteur ne peut réclamer à chaque héritier que la part que chacun doit en définitive supporter.

Et non déclarées... Si cependant ces charges avaient été connues de l'acheteur, même sans déclaration de la part du vendeur, il n'y aurait pas lieu à garantie : *non certiorari debuit qui non ignoravit.* Néanmoins s'il s'agissait d'hypothèques, l'acheteur a pu légitimement penser que le vendeur s'arrangerait pour les faire disparaître en remboursant le créancier.

Le vendeur qui se trouve obligé à indemniser son acheteur de l'éviction, peut, s'il a lui-même acheté, agir en garantie (ou sous garantie) contre son propre vendeur; celui-ci contre le sien, et ainsi de suite, indéfiniment.

Quand la chose vendue est entre les mains d'un tiers, l'acheteur est forcé de la revendiquer contre ce tiers, pour se la procurer. S'il est débouté de sa demande, il se trouve privé de la chose vendue, par suite du droit d'autrui : il peut agir en garantie contre le vendeur.

Si l'acheteur d'un immeuble hypothéqué, est poursuivi par le créancier hypothécaire, et paie la dette plutôt que de délaisser l'immeuble, dont la valeur est plus considérable, il fait un sacrifice en dehors du prix de la vente : le vendeur doit le lui rembourser (art. 2178).

Si l'acheteur devient propriétaire, par exemple en héritant du véritable propriétaire, il ne peut plus être évincé ; mais il conserve la chose à un autre titre que la vente, et par conséquent il y a lieu à garantie.

Art. 1627. — Les parties peuvent, par des conventions *particulières*, *ajouter* à cette obligation de droit ou en *diminuer* l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à *aucune garantie*.

Particulières... Mais il ne faudrait pas voir une convention particulière dans cette clause devenue de style, par laquelle le vendeur s'engage à garantir de tous troubles généralement quelconques. Le vendeur ne serait tenu que de la garantie de droit énoncée dans l'article précédent.

Ajouter... par exemple, stipuler que le vendeur sera tenu à une certaine indemnité par le seul fait d'une action en justice intentée contre l'acheteur.

Diminuer... Par exemple stipuler que le vendeur ne garantira pas de l'éviction provenant de telle cause déterminée.

Aucune garantie... Cette stipulation n'est pas valable s'il s'agit d'une éviction provenant du fait du vendeur. Elle ne serait pas non plus appliquée si le vendeur connaissant pertinemment une cause possible d'éviction, ne

l'avait pas fait connaître à l'acheteur. Il y aurait fraude dans une pareille convention. D'ailleurs, même si la convention est valable, le vendeur doit en principe rendre le prix (art. 1629).

Art. 1628. — Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte *d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle.*

D'un fait... personnel... par exemple, si l'acheteur est évincé par un propriétaire ou un créancier hypothécaire qui ont acquis leurs droits, du vendeur lui-même, antérieurement à la vente actuelle ; — ou même postérieurement, si le vendeur, qui n'était pas propriétaire lors de la vente actuelle, l'est devenu depuis. — Enfin, on peut considérer comme un « fait personnel » l'exercice que le vendeur ferait d'un droit quelconque sur la chose vendue ; par exemple, s'il en reprend possession, sous prétexte qu'il en est devenu propriétaire depuis la vente.

Toute convention contraire est nulle... Ce principe est absolument vrai en ce qui concerne les faits postérieurs à la vente, mais cette disposition est rédigée d'une manière trop absolue, en ce qui concerne les faits antérieurs à la vente. Le vendeur peut stipuler qu'il sera exempt de garantie, en cas d'éviction provenant de tel fait personnel antérieur à la vente, s'il le fait connaître d'une manière complète à l'acheteur.

Art. 1629. — Dans le même cas de *stipulation de non garantie*, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques.

Stipulation de non garantie... clause par laquelle le vendeur déclare qu'il ne s'oblige pas à indemniser de l'éviction.

Quand on achète sciemment la chose d'autrui, d'un vendeur qui se refuse à garantir contre la revendication du propriétaire, le prix est moins l'équivalent de la chose que de la chance de la conserver, faute par le maître de faire valoir ses droits avant la prescription trentenaire.—Cela est évident quand on déclare acheter à ses risques et périls, et faire ainsi un contrat aléatoire. Il n'en est pas tout à fait de même quand il est simplement prouvé que l'acheteur connaissait le danger ; aussi Pothier soutenait-il, dans cette hypothèse, que le prix doit être rendu. Son système paraît surtout plausible, quand le prix est trop considérable pour être considéré comme l'équivalent d'une simple espérance.

Art. 1630. — Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur :

1° La restitution du prix ;

2° Celle des fruits, *lorsqu'il est obligé de les rendre* au propriétaire qui l'évince,

3° Les *frais faits sur la demande en garantie* de l'acheteur, et ceux *faits par le demandeur originaire ;*

4° Enfin les *dommages et intérêts*, ainsi que les *frais et loyaux coûts* du contrat.

Lorsqu'il est obligé de les rendre... Il devra les rendre à partir du moment où il aura été de mauvaise foi. Il devra donc tous les fruits perçus depuis le jour de la vente, s'il a acheté sciemment la chose d'autrui, mais dans ce cas il n'a droit qu'à la restitution du prix, et non à des dommages-intérêts.

Frais faits... par l'acheteur *sur la demande en garantie* qu'il a dirigée contre le vendeur, incidemment, pour le forcer à défendre au procès à sa place. Du reste, les frais de la demande en garantie, c'est-à-dire en indemnité, formée depuis l'éviction, pour obtenir les restitutions mentionnées dans le texte, sont évidemment à la charge du vendeur, s'il succombe, ce que l'on suppose.

Frais faits par le demandeur originaire... Il s'agit des frais que l'acheteur poursuivi en revendication a été obligé de payer au propriétaire; le vendeur doit les rembourser. Cependant si l'acheteur avait imprudemment défendu à une instance, sans aucun moyen à faire valoir et sans avertir le vendeur, il n'aurait pas droit à la restitution de ses frais. Le vendeur en effet aurait pu les éviter, soit par une transaction, soit par un acquiescement pur et simple, qui vaut mieux souvent qu'une défense sans moyens valables.

Dommages-intérêts... La loi ne distingue pas si le vendeur a été de bonne ou de mauvaise fois, cette considération n'a d'effet que sur la détermination du montant des dommages-intérêts.

Frais et loyaux coûts... Les loyaux coûts du contrat sont les honoraires de l'officier public loyalement évalués, les droits de timbre et d'enregistrement.

Art. 1631. — Lorsqu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve *diminuée de valeur* ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix.

Diminuée de valeur... par suite d'une baisse dans le prix des choses du même genre, ou d'une circonstance spéciale à la chose même : par exemple, si une route qui passait auprès de la maison vendue a été changée de direction.

Le Code consacre ainsi une conséquence de cette idée, que la promesse du prix a pour cause l'acquisition de l'objet vendu ; d'où suit qu'elle cesse d'être obligatoire, quand cette acquisition n'est pas réalisée ; ou que, s'il y a déjà payement, la somme doit être restituée comme comptée sans cause.

Art. 1632. — Mais si l'acquéreur a *tiré profit* des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.

Tiré profit... par exemple, s'il a vendu une futaie, et qu'il n'ait pas été obligé d'en tenir compte au propriétaire qui l'évince.

Art. 1633. — Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, *indépendamment* même *du fait* de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle *vaut au-dessus du prix* de la vente.

Indépendamment du fait... soit par suite de la hausse normale des propriétés, soit surtout par suite de percement de rues ou construction de voies nouvelles de communication.

Vaut au-dessus du prix.... quelque élevée que soit cette augmentation. Cependant on peut soutenir que quand l'augmentation est exorbitante et n'a pu être prévue par les parties, les dommages-intérêts peuvent être modérés. Il faut interpréter la convention de bonne foi, et n'y pas comprendre ce que les parties n'y ont pas fait rentrer vraisemblablement ; du reste l'article 1150 du Code civil pose cette règle d'une manière générale.

Art. 1634. — Le vendeur est tenu de rembourser *ou de faire rembourser* à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et *améliorations utiles* qu'il aura faites au fond.

Ou de faire rembourser... Il est des cas où le propriétaire doit rembourser au possesseur la valeur des constructions qu'il a faites, jusqu'à une certaine limite (art. 555). Le vendeur mis en cause par l'acheteur, ou intervenant spontanément, peut conclure à ce que le demandeur originaire soit condamné à effectuer ce remboursement.

Améliorations utiles... qui ont augmenté la valeur de la chose. Le vendeur de bonne foi n'est jamais tenu de rembourser au delà de la plus

value causée par la dépense, dans le cas où cette dépense serait supérieure à la plus value; car ce n'est que dans la limite de l'augmentation de valeur que l'éviction cause un préjudice.

Art. 1635. — Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les *dépenses même voluptuaires* ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds.

Dépenses... voluptuaires... Dépenses de pur luxe, qui ne contribuent pas à la conservation de la chose comme les dépenses *nécessaires*, ni à l'augmentation de sa valeur, comme les dépenses *utiles*.

Art. 1636. — Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur, n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

Art. 1637. — Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquereur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, *et non proportionnellement* au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté *ou diminué* de valeur.

Non proportionnellement... En d'autres termes, le vendeur ne rend pas à l'acheteur une somme qui soit au prix total, comme la partie dont l'acheteur est dépossédé est à la chose entière.

Ou diminué... Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où la chose a diminué de valeur, le vendeur est quitte en remboursant une valeur moindre que la fraction du prix correspondante à la fraction enlevée par l'éviction. Et cependant l'article 1631 veut que le prix soit remboursé sans tenir compte de la diminution du prix.

Un fonds est vendu 100,000 francs; sa valeur diminue de moitié. Si l'acheteur était évincé de la totalité, on lui rendrait 100,000 francs (art. 1631); il semble donc que, s'il est évincé du quart, on devra lui rendre 25,000 francs. Mais l'art. 1637 prescrit d'estimer la portion enlevée à l'époque de l'éviction : on ne rendra dès lors que 12,500 fr., puisque le prix a baissé de moitié.

On peut concilier les deux articles en distinguant si l'éviction porte sur une part divise ou sur une part indivise. Notre texte s'applique dans la première hypothèse: en effet, l'éviction peut alors porter sur le bon comme sur

le mauvais. Il faut bien évaluer spécialement le terrain enlevé par justice. Au contraire, cette raison ne se rencontrant pas lorsqu'il s'agit d'une part indivise, rien n'empêche de revenir, pour cette deuxième hypothèse, à l'art. 1631, et d'obliger le vendeur à restituer une fraction proportionnelle du prix.

Mais cette conciliation est repoussée par beaucoup d'auteurs par cette raison, que la loi dans l'article 1637 parle de l'éviction partielle sans distinguer si elle est d'une part divise ou d'une part indivise. On peut dire en effet qu'en cas d'éviction partielle, le vendeur ne conserve pas un prix sans aucune cause; il doit seulement indemniser du préjudice éprouvé.

Art. 1638. — Si l'héritage vendu se trouve grevé, *sans qu'il en ait été fait de déclaration*, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.

Sans déclaration.... Et sans que l'acheteur en ait eu formellement connaissance avant la vente. Du reste il ne suffirait pas qu'il ait y eu transcription du titre établissant la servitude, pour que l'acheteur soit presumé l'avoir connue.

Art. 1639. — Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*.

L'acheteur ne peut se faire indemniser que du tort qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution (art. 1151); bien plus, si le vendeur est de bonne foi, l'indemnité comprend seulement le tort qui a été ou a raisonnablement pu être prévu (art. 1150). V. art. 1633.

Art. 1640. — La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur *s'est laissé condamner* par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, *sans appeler* son vendeur, si celui-ci prouve *qu'il existait des moyens* suffisants pour faire rejeter la demande.

S'est laissé condamner... c'est-à-dire a attendu d'être condamné, lors même qu'il aurait fait valoir les moyens de défense de lui connus.

Condamner... à délaisser la chose vendue comme appartenant au demandeur en revendication.

Sans appeler... en garantie. Appeler quelqu'un, en langage de procédure, c'est le mettre en cause, le forcer à intervenir au procès.

Qu'il existait des moyens... On ne distingue pas si l'acheteur les a lui-même fait valoir ou non. On peut donc soutenir que le vendeur est libéré, même quand l'acheteur a présenté les moyens de défense; peut-être les aurait-il mieux fait valoir : il n'est pas responsable de l'iniquité du juge qui a prononcé l'éviction. (Si c'est le même qui statue sur la garantie, il est probable qu'il déclarera les moyens *insuffisants*).

Si l'acheteur fait casser le jugement, on obtient sa rétractation par requête civile, rien n'empêche plus le vendeur de prendre fait et cause; il devient responsable.

§ II. — De la garantie des défauts de la chose vendue.

Art. 1641. — Le vendeur est tenu de la garantie *à raison des défauts* cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

A raison des défauts.... La garantie serait due aussi en cas d'absence d'une qualité que l'acheteur avait en vue, lorsque cette particularité a été indiquée dans le contrat.

En dehors des cas qui sont formellement prévus, le juge apprécie souverainement si tel ou tel défaut peut être considéré comme un vice rédhibitoire. Il doit en cela s'inspirer surtout de l'usage constant.

Dans les ventes et échanges d'animaux domestiques, on ne peut alléguer d'autres vices rédhibitoires que ceux énumérés dans la loi du 2 avril 1884. — Même toute action est refusée à l'acheteur, si le prix des animaux, atteints d'un vice redhibitoire, est inférieur à cent francs. — Cependant, par exception à ces deux principes, le vendeur de mauvaise foi est responsable de tout vice, quel qu'il soit. Du reste, les parties peuvent toujours, par des conventions particulières, augmenter ou diminuer la garantie telle qu'elle est établie par la loi de 1884.

Art. 1642.— Le vendeur n'est pas tenu des vices *apparents* et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

Apparents.... Manifestés par des marques extérieures. Par exemple si l'on achète un cheval aveugle ou boiteux.

Si l'acheteur, à raison de sa profession, avait pu connaître le vice même dans le cas où pour presque tout le monde le vice est non apparent, il n'y aurait lieu à aucune action, soit en nullité, soit en réduction du prix.

Art. 1643.— Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

Art. 1644. — Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

La loi du 20 mai 1838 avait supprimé l'action en réduction du prix dans les ventes d'animaux domestiques. Depuis la loi du 2 août 1884, l'acheteur peut demander la résolution ou la diminution du prix, sauf la faculté pour le vendeur d'arrêter cette dernière action, en consentant à reprendre l'animal et à restituer le prix et les frais occasionnés par la vente.

Art. 1645.— Si le vendeur *connaissait* les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, *de tous les dommages et intérêts* envers l'acheteur.

Connaissait, lors de la vente, les vices de la chose, que l'acheteur est autorisé à lui rendre.

De tous les dommages-intérêts, y compris les frais de la vente (art. 1646), et sans en excepter ceux qu'on n'a ni prévus, ni pu raisonnablement prévoir lors du contrat (art. 1150). Ainsi, celui qui vend sciemment des moutons infectés d'un mal contagieux, est tenu de supporter la perte causée, par suite au troupeau de l'acheteur

La décision de l'art. 1656 paraît devoir être étendue, malgré son silence, à celui qui vend des ouvrages de son art, ou des objets dont le commerce constitue sa profession. Il y a une faute grave de sa part à ne pas avoir vérifié les vices de la chose.

— Le vendeur est-il obligé en conscience de faire connaître les défauts de la chose qu'il vend ?

Il faut distinguer. Les défauts de la chose sont : 1° substantiels ou seulement accidentels. — 2° occultes ou manifestes ; — 3° de plus, le vendeur est interrogé sur ces défauts, ou bien il n'est nullement questionné à ce sujet. D'où diverses réponses suivant les divers cas.

1° Le vendeur, *même non interrogé*, est tenu de faire connaître tous les vices de la chose, substantiels tant *in se* que relativement à la fin connue que se propose l'acheteur, c'est-à-dire tous les vices qui font de cette chose une chose autre, qui la rendent nuisible ou notablement inutile. Le vendeur qui n'agit pas ainsi est tenu à la restitution.

La raison de cette obligation, c'est que l'acheteur n'est, dans ce cas, nullement censé consentir au contrat, attendu que l'erreur a pour objet la substance même de la chose, et conséquemment rend, par ce seul fait, le contrat invalide et nul (1).

2° Le vendeur *interrogé* est tenu de manifester tous les vices *occultes*, quand même ils ne rendraient la chose ni nuisible, ni inutile; s'il agissait autrement, il se rendrait coupable de dol. En sorte que, si le dol est devenu véritablement la cause de l'achat, le contrat est rescindable. Mais si le dol n'a été qu'*incident*, s'il a été tel que l'acheteur, alors même qu'il aurait connu le vice, eût acheté quand même la chose, mais à un moindre prix, le vendeur doit restituer seulement le surplus du prix que l'acheteur a donné dans son ignorance du défaut. Une solution contraire rendrait en quelque sorte impossible toute espèce de vente.

Mais si le vendeur *n'a pas été interrogé*, et si le vice occulte ne rend pas la chose inutile, il doit restituer en raison de l'importance du vice. La raison, c'est que la chose a été vendue au-dessus de sa valeur. (2)

3° Le vendeur, *interrogé d'une manière générale*, n'est pas tenu *per se* de manifester les vices accidentels visibles d'eux-mêmes, pourvu qu'il diminue le prix au *prorata* des défauts. La raison, c'est que, alors, il ne commet aucune injustice envers l'acheteur, ni à raison du prix qui se trouve diminué, ni à raison du vice dont l'acheteur ne peut qu'imputer à lui seul le manque de connaissance. Il faut cependant excepter le cas où l'acheteur serait d'un esprit tellement obtus que, par rapport à lui, le vice serait un vice occulte.

Mais le vendeur, *qui est interrogé sur un vice externe particulier*, est tenu de le faire connaître, parce que l'acheteur n'est censé consentir au contrat qu'autant que ce vice n'existe pas. Il faut aussi excepter le cas où l'acheteur questionnerait le vendeur sur tout autre défaut.

— *Quid* au for intérieur, si le vendeur qui ne découvre pas le défaut de la chose, ne la vend pas au-delà de ce qu'elle vaut avec ce défaut? Dans ce cas, nous trouvons égalité entre le prix et la valeur de la chose vendue; il n'y a pas atteinte à la justice commutative. C'est la doctrine de St Thomas. « Si vitium non faciat rem minùs valere quam pretium impositum, quia fortè venditor pretium imponit propter vitium, tunc non peccat tacens vitium, quià venditio non est injusta ; et fortè esset sibi damno, si vitium diceret, quia emptor vellet habere rem minori pretio quàm valeret » (3). Pothier pensait que le vendeur est obligé de faire connaître tout ce qu'il sait, touchant la chose qu'il veut vendre, à l'acheteur qui a

(1) S. Alph. Lig., n° 819.

(2) Lugo, *op. cit.*, d. 26, n° 136. Cf. Schwane, *de Contractibus*, §. 19-21.

(3) St. Thomas, *Quodlibet*, 2, art. 10.

intérêt à le savoir ; il prétendait que c'était aller contre la justice, que de leur laisser ignorer un défaut, bien qu'il ne vende la chose que ce qu'elle vaut. Cette décision ne nous paraît pas soutenable en pratique ; car elle tiendrait à anéantir le commerce.

Art. 1646.— Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

Art. 1647.— Si la chose qui avait des vices, a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix, et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents.

Mais la perte arrivée par ce cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur.

Il faut distinguer si la perte de la chose vicieuse provient du vice, ou non : dans le premier cas, le vendeur est tenu des mêmes restitutions et indemnités que si la chose lui était rendue ; dans le deuxième, il ne doit rien.

C'est en principe à l'acheteur à prouver que le chose a péri par suite du vice dont elle était atteinte, car c'est là la condition de son droit, et il doit en prouver l'existence.

Art. 1648. — *L'action* résultant des vices redhibitoires *doit être intentée* par l'acquéreur, *dans un bref délai*, suivant la nature des vices redhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.

L'action doit être intentée.... Il faudrait aussi que dans un délai très-court, l'acheteur ait eu soin de faire constater officiellement, en quelque sorte. l'existence du vice caché qui donne naissance à l'action rédhibitoire.

Dans un bref délai.... C'est au juge à apprécier si l'action a été intentée dans un délai assez rapproché pour que la preuve des faits soit possible. Le juge aura à tenir compte de l'usage. Ces délais ont été déterminés par la loi dans certains cas. D'après la loi du 2 août 1884, le délai pour intenter l'action est uniformément de neuf jours, sauf pour la fluxion périodique des yeux auquel cas le délai est de trente jours. A ce délai il faut ajouter un jour par 5 myriamètres de distance entre le lieu où se trouve l'animal et le domicile du vendeur. — L'acheteur doit, dans le délai légal, requérir la nomination d'experts par le juge de paix, et le vendeur doit être appelé à l'expertise, sauf décision contraire dans l'ordonnance du juge de paix.

Art. 1649. — Elle n'a pas lieu dans les ventes faites *par autorité de justice.*

Par autorité de justice.... Cette expression comprend certainement les ventes faites sur saisies en exécution d'un jugement, ou même d'un contrat passé par devant notaire, puisqu'il a la même force exécutoire qu'un jugement.

Elle doit aussi comprendre toutes les aliénations qui ne sont valables qu'autant qu'elles ont été faites en justice : par exemple, la vente des biens de mineurs ou d'interdits. Mais la même règle ne s'appliquerait pas aux ventes dans lesquelles la justice intervient en cas de désaccord entre les deux parties capables, et qui pourraient être faites à l'amiable.

CHAPITRE V

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

Art. 1650. — La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente.

Les autres obligations de l'acheteur consistent à enlever la chose vendue, lorsqu'elle est dans un lieu appartenant au vendeur, et à dédommager celui-ci des dépenses conservatoires qu'il a faites.

Art. 1651. — S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps *où doit se faire* la délivrance.

Où doit se faire... c'est-à-dire là où se trouve la chose vendue au moment de la vente (art. 1609), et sans délai, s'il n'y a pas de convention sur le temps de la livraison.

Le paiement du prix est le corrélatif de la délivrance de l'objet vendu : le vendeur n'est astreint à faire celle-ci qu'autant que l'acheteur s'exécute (art. 1612). Il est dès lors évident que le prix doit être payé, au plus tard, à l'instant indiqué pour livrer la chose ; quant au lieu, c'est probablement celui de la délivrance, puisqu'en venant la demander, l'acheteur doit offrir le prix.

Quand une clause particulière a rendu le paiement du prix distinct de la tradition, en concédant un terme à l'acheteur, on retombe sous l'application du principe qui prescrit de payer au domicile du débiteur (art. 1247-2°). Les motifs qui ont dicté la dérogation renfermée dans notre texte ne se rencontrent plus.

Art. 1652. — L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, *dans les trois cas suivants :*

S'il a été ainsi convenu lors de la vente ;

Si la chose *vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ;*

Si l'acheteur a été sommé de payer;

Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que *depuis la sommation.*

Dans les trois cas suivants... Donc, en thèse générale, il ne doit pas les intérêts du prix.

Vendue et livrée... Les intérêts sont la contre-partie des fruits que l'acquéreur percevra à partir de la livraison. On décide même généralement que l'acheteur devrait les intérêts, même dans le cas où un terme a été stipulé pour le paiement du prix. Dans ce dernier cas, il faudra surtout voir quelle a été la commune intention des parties.

Produit des fruits... c'est-à-dire est susceptible d'en produire de sa nature. Si donc l'acheteur négligeait de recueillir les fruits que la chose peut produire, il devrait les intérêts.

Ou autres revenus .. c'est-à-dire des fruits civils perçus à l'occasion de la chose vendue.

Depuis la sommation... et non depuis la vente ou l'échéance.

Dans le cas de convention, les intérêts courent du jour fixé par les parties, sinon du jour de la vente ; dans le cas de chose frugifère, les intérêts sont dûs à partir de la livraison de la chose.

Art. 1653. — Si l'acheteur *est troublé,* ou a *juste sujet de craindre* d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut *suspendre le paiement* du prix jusqu'à ce que le vendeur ait *fait cesser le trouble,* si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera.

Est troublé... c'est-à-dire est l'objet d'une poursuite qui empêche sa possession d'être paisible.

Juste sujet de craindre... soit qu'il ait la preuve de la propriété ou de l'hypothèque du tiers, soit que ce dernier ait manifesté des intentions sérieuses.

Suspendre le paiement... se refuser provisoirement à payer.

Fait cesser le trouble... en prenant le fait et cause de l'acheteur, et en faisant déclarer que le tiers n'est pas propriétaire ou n'a pas d'hypothèque.

L'acheteur, dans le cas où il peut prouver que le vendeur n'est pas propriétaire, a le droit, non-seulement de refuser le paiement du prix, mais encore de demander la résolution du contrat avec des dommages-intérêts.

Mais si l'acheteur avait payé et était simplement troublé, sans pouvoir démontrer qu'on lui a vendu la chose d'autrui, il ne pourrait réclamer la restitution du prix, ni même une caution qui garantisse cette restitution. Tant qu'il n'a pas payé, il peut invoquer une exception ; s'il a payé, il ne peut répéter qu'autant qu'il est effectivement évincé.

Art. 1654. — Si l'acheteur ne paie pas le prix, *le vendeur* peut demander la résolution de la vente.

Application, à la vente, en ce qui concerne le vendeur, du principe qui sous-entend dans les contrats synallagmatique une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des parties n'accomplirait pas son obligation.

Le vendeur... Sans distinguer s'il s'agit d'une vente de meubles ou d'immeubles, d'une vente civile ou commerciale, sauf dans ce cas les règles du Code de commerce relatives à la faillite.

Quand la chose est vendue entre les mains de l'acheteur ou d'un de ses successeurs, par suite d'une expropriation forcée, ou de la réquisition d'un créancier hypothécaire auquel le détenteur fait connaître sa volonté de payer, le vendeur primitif non payé doit notifier sa demande en résolution, avant l'adjudication de l'immeuble, et la faire juger dans le délas fixé par le juge, à peine de déchéance (Cod. proc., art. 717-2° et 6°, et 838-8° ; loi de 1841).

En matière immobilière, le vendeur qui a négligé de conserver son privilège, perd en même temps le droit de demander la résolution pour cause de non paiement du prix. Mais il pourrait toujours demander la nullité de la vente reposant sur toute autre cause (art. 7 de la loi du 23 mars 1855). Du reste, cette disposition restrictive du droit du vendeur ne s'applique point dans les rapports entre les parties contractantes elles-mêmes ou leurs héritiers.

Une fois la résolution prononcée, elle anéantit tous les droits réels qui auraient pu être constitués par l'acheteur : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Mais il faut observer que les tiers détenteurs pourraient arrêter l'action en résolution en payant au vendeur ce qui lui est dû. Observons encore qu'en matière de vente mobilière le vendeur ne pourrait opposer la résolution aux sous-acquéreurs de bonne foi : *en fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279).

Art. 1655. — La résolution de la vente d'immeubles est prononcée *de suite,* si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long suivant les circonstances.

Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente *sera prononcée*.

De suite... Après les délais inséparables de la procédure, mais aussitôt que le juge est instruit, et sans qu'il puisse concéder un délai de grâce.

Sera prononcée... c'est-à-dire devra être prononcée par le juge, sans qu'il puisse accorder un nouveau délai et malgré l'offre du prix par l'acheteur.

Art. 1656. — S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation ; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

Les parties peuvent supprimer la nécessité de la sommation par une clause expresse, par laquelle elles expliquent les mots « *de plein droit* ». Il n'y a rien là de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. L'art. 1139 permet de stipuler que le débiteur sera en demeure sans sommation. L'art. 1656 se borne à donner une interprétation restrictive des mots « *de plein droit* » sans formuler de prohibition. Le droit romain, qui n'admettait pas de condition résolutoire tacite, laissait néanmoins au pacte commissoire tout son effet.

Art. 1657. — En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, *après l'expiration du terme convenu* pour le retirement.

Retirement... Prise de possession, enlèvement.

Après l'expiration du terme convenu... Si aucun terme n'avait été fixé dans la convention, quelques auteurs pensent que la sommation d'avoir à opérer l'enlèvement dans un certain délai produirait le même effet. Mais on peut soutenir avec la majorité des auteurs qu'il y a une grande différence entre ce cas, et celui où le temps du retirement a été convenu par les parties. Dans ce dernier cas, l'acheteur s'est volontairement soumis a la résolution de plein droit, tandis que dans le premier, il y serait soumis par la seule volonté de son co-contractant. Il faudrait donc, pour plus de sûreté, demander dans ce cas la résolution en justice.

Le vendeur serait exposé à manquer une occasion plus avantageuse ou plus sûre, s'il était obligé d'attendre, pour revendre le meuble laissé entre ses mains, qu'un jugement eût résolu le premier contrat : ce serait une entrave pour le commerce, d'autant mieux que le prix des marchandises baisse d'un instant à l'autre. Le vendeur peut d'ailleurs avoir besoin de la place qu'occupe le meuble vendu.

CHAPITRE VI

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

Art. 1658. — Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la *vilité* du prix.

Vilité... Vendre à vil prix, c'est vendre pour une somme très inférieure au juste prix.

SECTION I

De la faculté de rachat.

Art. 1659. — La faculté de rachat ou de *réméré* est un pacte par lequel le vendeur *se réserve* de reprendre la chose vendue, *moyennant* la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673.

Réméré... rachat, ou plutôt reprise d'une chose aliénée sous cette réserve.

Se réserve... moyennant... c'est-à-dire stipule à son profit le droit de reprendre, en s'obligeant à restituer... Cette stipulation est ordinairement le résultat du besoin d'argent, combiné avec le désir de conserver la chose s'il est possible ; aussi les ventes à réméré se font-elles en général à bas prix.

Quelques auteurs prétendent que le vendeur ne pourrait jamais s'engager à restituer plus que le prix qu'il a reçu. On peut cependant soutenir

qu'une telle convention est valable, comme n'étant pas contraire à l'ordre public. Mais dans ce cas il y aurait lieu de voir, si elle ne cache point une clause d'intérêts usuraires.

Les expressions « *rachat* » et « *réméré* » sont impropres, puisque la reprise de la chose vendue est une résolution de la vente primitive, et non une nouvelle vente faite par l'acheteur au vendeur ; *distractus potius quam novus contractus*. Si c'était un rachat proprement dit, les droits réels constitués dans l'intervalle par l'acheteur subsisteraient, et il faudrait payer un nouveau droit d'enregistrement ou de mutation, ce qui n'a pas lieu pour le réméré.

Le pacte de réméré doit être inséré dans l'acte de vente ; s'il était ajouté à une vente déjà parfaite, il serait valable, non pas comme pacte de retrait, c'est-à-dire comme condition résolutoire, mais comme promesse de vente qui laisserait subsister tous les droits réels entièrement consentis. De même quand le réméré a été stipulé pour moins de cinq années, on peut en augmenter le délai jusqu'à concurrence de cinq ans. Mais le réméré, exercé seulement pendant ces délais supplémentaires, ne porterait aucune atteinte aux droits qui ont pris naissance avant la convention qui prolongeait le réméré. En sens inverse, le délai de réméré pourrait être restreint par une convention postérieure, et même le vendeur pourrait soit expressément, soit implicitement, renoncer à exercer son droit, et rendre ainsi le droit de l'acheteur incommutable.

Quid, en conscience, du *Mohatra* (anciennement inventé pour échapper à la prohibition du prêt à intérêt), c'est-à-dire, une espèce de vente à condition de rachat, ou de contrat par lequel quelqu'un vendait à crédit une chose à un prix supérieur, à condition que, aussitôt après l'acheteur lui revendrait la même chose à lui, à un moindre prix, argent comptant.

Ce contrat est *per se* un contrat de prêt à intérêt deguisé, et par conséquent il en faut juger comme du prêt à intérêt. Il est vrai qu'Innocent XI a condamné la proposition 40, ainsi conçue : « Contractus *mohatra* licitus est, etiam respectu ejusdem personæ et cum contractu retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri ». Mais la raison de cette condamnation peut être la généralité du mot *lucri* (etiam enormis) au-dessus de la valeur du service rendu ; si la chose est revendue sans aucun prix préalablement fixé (cela n'est plus le *Mohatra*) et même à prix infime, au même vendeur, le contrat ne serait pas illicite *per se*.

Il ne faut pas d'ailleurs condamner cette sorte de contrat, si le gain perçu à son occasion ne dépasse pas la taxe légale fixée pour le prêt légitime, suivant le sentiment des auteurs qui admettent la légitimité du taux légal (1).

---

(1) Gury, *Casus conscientiæ*, t. 1, n°s 945-946. Cf. Pruner, *Lehre vom Recht*, I, § 145.

Art. 1660. — La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme.

Art. 1661. — Le terme fixé *est de rigueur*, et ne peut être prolongé par le juge.

Est de rigueur... Il s'agit là d'une condition qui doit se réaliser telle qu'elle a été prévue par les parties pour produire son effet; il n'est aucunement question du paiement d'une dette à propos de laquelle le juge pourrait accorder un délai de grâce.

Art. 1662. — Faute par le vendeur d'avoir exercé son *action de réméré* dans le terme prescrit, l'acquéreur *demeure* propriétaire irrévocable.

Action de réméré... Cette expression semblerait indiquer que le réméré ne peut s'exercer qu'au moyen d'une action en justice, mais cela n'est pas nécessaire. Il suffit que le vendeur accomplisse les obligations qui sont mentionnées dans l'art. 1678. Les termes de la loi sont équivalents de ceux-ci : *faute d'avoir usé du pacte de réméré.*

Demeure... ou plutôt devient... Le caractère résoluble de sa propriété disparaît; et le vendeur perd la propriété conditionnelle qu'il avait conservée.

Si l'acheteur refusait de recevoir volontairement le prix de vente et les frais et loyaux coûts du contrat, le pacte de réméré produirait son effet par cela seul que le vendeur lui a offert les sommes qu'il doit rembourser. Bien qu'on puisse soutenir qu'il n'est pas nécessaire de faire des offres réelles, et que l'offre d'exercer le réméré même non accompagnée de la représentation des deniers, est valable à la seule condition que le vendeur soit réellement en mesure d'acquitter son obligation, il sera toujours plus prudent, pour éviter toute difficulté sur ce point, de faire présenter par l'huissier les pièces de monnaie offertes. Mais il ne semble pas que les deniers doivent être consignés ; car il ne s'agit point ici du paiement véritable d'une dette, mais de l'accomplissement d'une condition.

Art. 1663. — Le délai *court contre toutes personnes*, même contre le mineur, sauf, *s'il y a lieu*, le recours *contre qui de droit.*

Court contre toutes personnes... En d'autres termes, son expiration rend le vendeur non recevable, quel qu'il soit.

S'il y a lieu... si le représentant a négligé d'exercer le réméré en temps utile, bien qu'il eût l'argent nécessaire.

Contre qui de droit... Contre celui qui ayant l'exercice des actions de l'incapable, est responsable de n'avoir pas exercé le droit de réméré. Ce sera le père ou le tuteur.

Il n'y a là que l'application des principes du droit commun, puisque la prescription de cinq ans elle-même court contre le mineur.

Art. 1664. — Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

Conséquence du principe d'après lequel on ne peut transférer un droit plus étendu que le sien propre : l'acheteur à réméré n'a qu'une propriété résoluble ; il ne peut transmettre qu'une propriété résoluble par la même condition.

Le vendeur à réméré a une action réelle en revendication. Quand il agit contre l'acheteur primitif, il a également une action personnelle, puisque l'acheteur est obligé, en vertu du contrat, à lui restituer la chose.

Art. 1665. — L'acquéreur à pacte de rachat *exerce* tous les droits de son vendeur ; il peut *prescrire* tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

Exerce... jusqu'à ce que le vendeur use du réméré.

Prescrire... à l'effet d'acquérir la propriété, ou d'affranchir la propriété à lui transmise, des charges qui la grèvent.

Si la prescription s'accomplit avant l'exercice du réméré, l'acheteur n'en est pas moins tenu de restituer la chose au vendeur qui lui rend le prix en temps utile : il s'y est obligé par le contrat de vente

Art. 1666. — Il peut opposer *le bénéfice de la discussion* aux créanciers de son vendeur.

Le bénéfice de la discussion... Il s'agit de l'exception accordée au tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué, contre les hypothécaires, pour les forcer à discuter préalablement les autres immeubles hypothéqués à la même dette, et restés dans la possession du débiteur principal (art. 2170).

Art. 1667. — Si l'acquéreur à pacte de réméré *d'une partie indivise* d'un héritage s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, *il peut obliger le vendeur* à retirer le tout, lorsque celui-ci veut user du pacte.

D'une partie indivise.... On suppose que le vendeur était copropriétaire par indivis, et a vendu sa part dans la chose commune. Du reste, il pourrait se faire qu'un propriétaire exclusif vendit une fraction indivise.

Si l'acheteur a lui-même provoqué la licitation, il ne peut exiger le retrait intégral, car c'est par son fait que la situation primitive a été modifiée.

Il peut obliger le vendeur... C'est un droit pour l'acquéreur de ne pas retomber dans l'indivision. Mais s'il ne veut pas user de ce droit, le vendeur ne pourrait pas le forcer à restituer la totalité de l'immeuble.

L'acheteur ne se trouve possesseur du bien entier que par suite d'une nécessité inhérente à la nature de la chose vendue, personne n'étant tenu de rester dans l'indivision (art. 815). Il ne saurait être forcé de conserver des fractions qu'il n'a acquises qu'à l'occasion de la fraction achetée à réméré. Le vendeur n'a pas droit de s'en plaindre, puisque lui-même aurait été forcé de liciter, s'il n'avait pas vendu, et de prendre ou de laisser le tout.

Art. 1668. — Si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait.

Art. 1669. — Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé *plusieurs héritiers*,

Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

Plusieurs héritiers... ce qui divise la propriété entre eux, selon leurs parts héréditaires.

Art. 1670. — Mais, dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient *mis en cause*, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et, s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande.

Mis en cause... Assignés (par le covendeur ou cohéritier qui prétend exercer à lui seul le réméré).

L'acheteur, ayant acquis la chose entière (même dans le cas de l'art. 1668, qui supposa tous les copropriétaires concourant à un contrat unique), a dû s'attendre à conserver la chose entière où à recouvrer la totalité du prix. Il serait trompé dans cette attente, s'il était forcé d'admettre un réméré partiel, d'autant plus qu'il aurait à subir les inconvénients de l'indivision avec le retrayant.

Si tous les cohéritiers ne peuvent se mettre d'accord, mais que l'un d'entre eux consent, pour reprendre sa part, à exercer le réméré pour le tout, l'acheteur ne pourra pas s'y opposer.

Art. 1671. — Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement et *de tout l'héritage* ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait ;

Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière, à retirer le tout.

De tout l'héritage... bien que l'acheteur en soit propriétaire unique, par l'acquisition successive des diverses portions.

Si l'acquéreur n'était devenu propriétaire unique que sur la licitation provoquée par l'un des propriétaires primitifs, qui n'aurait pas vendu sa part, il pourrait exiger que le tout soit retiré par celui qui veut exercer le réméré. (Voy. art. 1667).

Art. 1672. — Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux.

Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout.

Le réméré ne peut être exercé contre chaque héritier que pour sa part ; car ce n'est que dans cette mesure qu'il représente l'acheteur défunt. Cependant celui qui a reçu le bien en totalité dans son lot, étant quant à ce bien, le seul représentant de l'acheteur, l'action peut être intentée pour le tout contre lui.

Art. 1673. — Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente. les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend *exempt de toutes les*

charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé ; il est tenu d'exécuter les *baux faits sans fraude* par l'acquéreur.

Exempt de toutes charges.... Cependant en matière mobilière, en vertu du principe : en fait de meubles possession vaut titre, les droits consentis par l'acheteur à des tiers de bonne foi, qui auront été mis en possession, sont maintenus.

Baux faits sans fraude.... c'est-à-dire aux conditions ordinaires des baux. Si le bail avait été fait d'une durée exagérée, ou a un prix infime dans le but de nuire au vendeur qui exercerait le réméré, il ne serait pas maintenu.

La loi n'indique pas quelles sont les obligations de l'acheteur. Il doit restituer le bien tout en conservant pour lui les fruits qu'il a perçus *interim*, puisque pendant ce temps il use de tous les droits d'un propriétaire. Il doit conserver la chose en bon état, et serait responsable de sa faute ou de sa négligence. Quand aux fruits perçus après l'exercice du retrait, l'acheteur n'y a aucun droit, même s'ils étaient déjà sur le point d'être exploités lors du retrait.

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion.

Art. 1674. — Si le vendeur a été *lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble*, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément *renoncé dans le contrat* à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.

Lésé... dans le prix... c'est-à-dire s'il a consenti à vendre son immeuble pour un prix inférieur aux sept douzièmes de la juste valeur.

Plus des sept douzièmes.... par exemple, s'il vend 4 un immeuble qui vaut 12. Il y a vilité du prix (V. art. 1658).

D'un immeuble... La rescision n'existerait pas en matière de meubles dont les prix sont trop variables, et dont la loi ne désire pas la conservation dans les familles. Mais s'il y avait vente d'immeubles et de meubles pour un prix unique, il y aurait lieu à rescision, après qu'on aurait par ventilation déterminé la part du prix afférente aux meubles.

Renoncé dans le contrat.... Cette renonciation serait devenue une clause de style, si elle avait été admise. Mais rien n'empêche le vendeur,

après le contrat, alors qu'il n'est plus sous la contrainte résultant du besoin d'argent, de renoncer au droit de demander la rescision pour cause de lesion. Cependant si cette renonciation, même pour un prix qui, au prix déterminé au contrat, n'atteindrait pas les sept douzièmes de la valeur de l'immeuble, était consenti à un moment où le prix n'a pas encore été payé, la même raison veut que cette renonciation soit nulle.

Le vendeur conserve la propriété conditionnelle de l'immeuble : l'acheteur n'en acquiert qu'une propriété rescindable. En effet, par la rescision, les choses sont remises au même état que si le contrat n'avait pas eu lieu.

La rescision pour cause de lésion n'est jamais admise, quand il s'agit d'un contrat aléatoire, c'est-à-dire, quand le prix consiste dans une rente viagère, ou bien quand la chose achetée est un usufruit ou une nue propriété.

— Les théologiens n'admettent pas qu'il y ait lieu à rescision uniquement pour cause de lésion ; mais ils font observer avec raison que la lésion provenant presque toujours de l'erreur du dol, ou de la crainte, il faut appliquer les principes qui régissent les contrats entachés de tels défauts. Ajoutons toutefois avec Waffelaert · « quamvis lex non tribuat (semper) » actionem ne multiplicentur lites, minimè tamen approbat læstionem » quamvis, adeòque semper in conscientiâ restituenda est æqualitas » (1).

Art. 1675. — Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant *son état et sa valeur* au moment de la vente.

Son état... sans tenir compte des dégradations ou des accroissements opérés entre le moment de la vente et celui de la demande en rescision ou du jugement, ni même de la découverte dé richesses qui étaient cachées dans l'immeuble, comme une mine.

Sa valeur... sans tenir compte de l'augmentation de valeur qu'il a reçue entre la vente et la demande (par exemple si l'on a établi une route auprès), ni réciproquement, de la dépréciation qu'il a subie.

Art. 1676. — La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.

Ce délai court *contre les femmes mariées* et contre les absents, les interdits, et les mineur *venant du chef d'un majeur* qui a vendu.

(1) Waffelaert, *op. cit.*, t. 1, n° 622.

Ce délai court aussi, et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat.

Contre les femmes... En d'autres termes, le vendeur prétendu lésé, ou celui qui le représente, n'est pas admis à faire rescinder la vente, après deux ans, sous le prétexte de son incapacité.

Venant du chef d'un majeur... représentant un majeur... Il faut également supposer à l'égard des autres incapables, qu'ils représentent un vendeur capable, ou que la vente a été faite par eux-mêmes avant le commencement de leur incapacité.

Si l'incapable lui-même avait vendu sans avoir rempli les formalités exigées par la loi, la vente serait nulle indépendamment d'une lésion grave, et l'action en nullité durerait dix ans à compter de la capacité recouvrée. Si au contraire les formalités exigées par la loi ont été remplies, la vente s'est faite nécessairement en justice, et la vente pour cause de lésion n'est pas admise. Cependant une femme mariée peut avoir vendu avec l'autorisation de son mari, et avoir droit à l'action en rescision ; cette action devra être intentée par la femme dans le délai de deux ans.

Il résulte du troisième alinéa que le vendeur à réméré a droit de demander la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. Cependant cette dernière action semble lui être tout à fait inutile, puisqu'il peut, à sa volonté, et sans prouver de lésion, reprendre la chose en remboursant le prix stipulé. — Mais il est possible qu'on ait limité l'exercice du réméré à moins de deux ans, auquel cas il n'a plus que la ressource de la rescision ; d'ailleurs, le réméré l'astreint à rembourser les frais de la vente (art. 1673). Toutefois, cet avantage est compensé par la faculté accordée à l'acheteur, de garder l'immeuble en retenant un sixième du prix (art. 1681).

Art. 1677. — La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour présumer la lésion.

La question de savoir si les faits invoqués par le vendeur sont vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion, est abandonnée entièrement à la libre appréciation du juge.

Art. 1678. — Cette preuve ne pourra se faire *que par* un rapport de trois *experts*, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

Que par experts... Restriction au pouvoir du juge. La question de savoir si, en fait, il y a ou non lésion, suppose nécessairement que la détermination ne peut être exactement faite que par des gens possédant à cet égard des connaissances spéciales ordinairement étrangères aux juges.

On peut toutefois soutenir que les parties pourraient valablement convenir qu'il serait procédé par un seul. L'art. 303 du Code de procédure, le décide ainsi en thèse générale ; l'art. 1678 n'a en vue que le cas où les parties ne sont pas d'accord. V. art. 1680 et 1134-1°.

Cependant les juges sont pas tenus de s'en rapporter à l'avis des experts, et peuvent statuer en leur âme et conscience ; ils sont seulement tenus de prendre l'avis de trois experts.

Art. 1679. — *S'il y a des avis différents*, le procès-verbal en contiendra les motifs sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

S'il y a des avis différents... Ces mots comprennent sans difficulté le cas où les trois experts étant en désaccord, parce que l'un d'eux déclare impossible de décider s'il y a lésion ou non, il ne se forme pas de pluralité (art. 1678). — Ils comprennent aussi, si on leur donne toute leur extension, le cas où l'un des trois s'écarte de l'opinion de la majorité.

Art. 1680. — Les trois experts seront nommés d'office à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

Art. 1681. — Dans le cas où l'action en rescision *est admise*, l'acquéreur *a le choix* ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la *déduction du dixième* du prix total.

Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur.

Est admise... c'est-à-dire est reconnue fondée, la preuve de la lésion ayant été légalement faite (art. 1677).

A le choix... Il y a dans le droit de payer le supplément du juste prix une faculté pour l'acheteur auquel le vendeur ne pourra jamais réclamer le juste prix. Il suit de là que si la chose vendue périt par cas fortuit, le vendeur n'a plus droit à rien.

Du prix total... De sorte qu'en définitive l'acheteur en est quitte moyennant les neuf dixièmes du juste prix.

Le tiers possesseur... La rescision entraîne l'anéantissement de tous les droits consentis par l'acheteur, et par conséquent le tiers possesseur pourrait être évincé s'il ne consent à payer le supplément du juste prix. Ce droit pourrait être exercé, non seulement par un tiers possesseur, mais par toute personne, ayant intérêt à ce que le bien ne sorte pas rétroactivement du patrimoine de l'acheteur.

Déduction du dixième... Dérogation à cette idée que le préjudice souffert par le vendeur est égal à l'excédant du juste prix sur la somme qui lui a été effectivement promise ou comptée. — Il est assez difficile de trouver le véritable motif de cette modification à l'ancien droit. Selon les uns, c'est une sorte d'indemnité à forfait pour les frais d'acte, qui ne sont pas rendus à l'acheteur (comp. art. 1873). Selon d'autres, on a voulu encourager l'acheteur à garder la chose, afin de prévenir les inconvénients qu'entraîne la rescision et de permettre au vendeur de conserver le prix, de son côté. Enfin, on a craint peut-être de tromper outre mesure l'attente de l'acheteur, sous prétexte d'indemniser le vendeur ; en effet, le premier n'aurait peut-être pas acheté, s'il s'était cru obligé de débourser tout le prix de la chose. D'ailleurs, s'il avait donné quelques douzièmes de plus, la vente serait inattaquable.

Art. 1682. — Si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescision.

S'il préfère la rendre et *recevoir le prix*, *il rend les fruits* du jour de la demande.

L'intérêt du prix qu'il a payé, lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du paiement, s'il n'a touché aucuns fruits.

Recevoir le prix.... ce qu'il a payé au vendeur, mais il ne pourrait comme dans le pacte de réméré éxiger le remboursement des frais et loyaux coûts du contrat.

Il rend les fruits... Il doit en outre, tenir compte de toutes les détériorations qui proviennent de son fait ou de sa négligence.

Art. 1683. — La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

Art. 1684. — Elle n'a pas lieu en toutes ventes, qui d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

Art. 1685. — Les règles expliquées dans la section précédente pour les cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

Si plusieurs copropriétaires ont vendu leurs parts, dans un immeuble, a

vil prix (conjointement ou non), ou qu'un vendeur unique ait laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut exercer la rescision que pour sa part (art. 1668, 1669, 1671). Mais dans le cas où l'immeuble a été vendu par un seul ou par plusieurs conjointement, l'acheteur peut exiger qu'ils s'accordent pour reprendre la chose (art. 1670). — Si l'acheteur à vil prix a laissé plusieurs héritiers, la rescision ne peut être demandée contre chacun que pour sa part héréditaire, à moins qu'un partage de la chose ou de la succession n'ait fait entrer un fragment plus considérable, ou la totalité, dans un lot de l'un d'eux. Celui-là peut être poursuivi pour ce qui est entré dans son lot (ar. 1672).

CHAPITRE VII

DE LA LICITATION.

Art. 1686. — Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée *commodément et sans perte ;*

Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants *ne puisse* ou ne veuille prendre.

La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires.

Commodément et sans perte... Si le partage matériel est contraire aux intérêts bien entendus des propriétaires, l'un d'eux peut toujours exiger la licitation. Sinon pour qu'il y ait licitation et non partage véritable des biens, il faudrait le consentement unanime de tous les copropriétaires.

De gré à gré... ou à l'amiable. On a aussi recours à la licitation dans les partages en justice (art. 827).

Ne puisse... par exemple, s'il s'agit d'un office ministériel, et qu'aucun des copartageants ne soit apte à le remplir ; ou bien si aucun n'a des fonds suffisants pour payer la soulte.

L'acquéreur, au moins quand c'est un des copropriétaires, est censé avoir toujours été propriétaire de la totalité (art. 883) ; et, par suite, les hypothèques établies du chef des colicitants sont anéanties.

Art. 1687. — Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les *étrangers* soient appelés à la licitation: ils sont *nécessairement* appelés lorsque l'un des copropriétaires est mineur.

Étrangers... personnes autres que les copropriétaires.

Nécessairement... sans qu'il y ait besoin de réclamation à cet égard de la part du représentant du pupille.

Si l'un des propriétaires réclame l'admission des étrangers aux enchères, ou bien s'il y a un mineur, et que dans ces deux cas les étrangers aient été écartés, l'aliénation n'est pas valable. Elle peut être annulée sur la demande soit de l'incapable soit, soit de celui qui a réclamé en vain l'admission de personnes qui pouvaient, par la concurrence, faire monter les enchères au plus haut prix possible

Art. 1688. — Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre *des Successions* et au *Code judiciaire.*

Code judiciaire... Lisez : au Code procédure civile, décrété deux ans après, art. 966 à 985.

CHAPITRE VIII

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS.

Art. 1689. — Dans le transport *d'une créance*, *d'un droit ou d'une action* sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre.

D'une créance, d'un droit ou d'une action... Le mot *droit*, suffisait : es créances et les actions sont des espèces de droits. Peut-être a-t-on voulu prévoir le cas où les parties auraient employé ces diverses expressions. Peut-être aussi le rédacteur a-t-il eu en vue par le mot « droit » les rentes qui sont des créances non exigibles ; ou les actions dans les sociétés de commerce ; ou même les droits réels déjà constitués au profit du cédant sur la chose d'un tiers, et des droits de propriété dont l'exercice est éventuel ; par exemple, un droit de réméré.

Par le mot *action* on a eu sans doute en vue certains droits dont l'exercice suppose une décision judiciaire et qui tendent parfois à obtenir une libération, ou à recouvrer une propriété perdue ; aussi n'emploie-t-on guère les mots « *créance* » ou « *propriété* » pour les désigner ; on peut donner pour exemple les actions en rescision.

La plupart des droits peuvent être cédés. C'est ainsi qu'on peut transmettre à une autre personne un droit héréditaire, la faculté de percevoir les intérêts d'une créance sans céder le capital. On peut céder des droits éventuels aussi bien que des droits déjà fixés et exigibles.

Cependant il y a certains droits qui sont incessibles, tels que l'usage, l'habitation, ou encore les droits de puissance qui sont attachés à la personne, ainsi que leurs accessoires. On peut même décider quels sont ensemble tous les biens que la loi déclare insaisissables dans un but de protection pour celui qui en est le titulaire. C'est ainsi qu'on ne peut céder une créance alimentaire, non-seulement quand elle a été établie par la loi elle-même, mais aussi quand elle résulte d'une libéralité. Sont également incessibles : les pensions civiles ou militaires, etc. Dans certains cas la loi déclare ces différents droits saisissables, soit pour une créance d'aliments, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans la même mesure il faudrait déclarer ces mêmes droits cessibles par la volonté de leurs titulaires.

Art. 1690.— Le cessionnaire n'est *saisi* à l'égard des *tiers* que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être *également saisi* par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

Saisi...., c'est-à-dire investi du droit cédé.

Des tiers.... Parmi ces tiers il faut mentionner le créancier saisissant. Cependant il faut appliquer le principe : *Main de justice ne saisit ni dessaisit personne*. Le premier créancier saisissant n'a donc pas de droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers postérieurs, qui, eux-mêmes, avant le paiement de la dette, opéreraient une saisie-arrêt. En pratique on décide que la signification de la cession vaut, comme une opposition vis-à-vis des premiers créanciers saisissants, et comme un transport vis-à-vis des créanciers saisissants postérieurs. Pour déterminer la part du premier créancier, on tient compte de toutes les oppositions, y compris l'opposition formée par le cessionnaire. Pour déterminer la part de ce dernier, on le suppose en concours seulement avec le premier créancier saisissant. Le reste de la créance est partagé entre tous les créanciers saisissants postérieurs à la signification de la cession.

Parmi les tiers il faut encore comprendre les créanciers de la faillite du cédant. La signification postérieure à la déclaration de faillite ne vaut rien vis-à-vis de la masse des créanciers, mais serait efficace vis-à-vis de toute autre personne.

Également saisi.... La signification du transport et l'acceptation par le débiteur ne produisent pas toujours les mêmes effets. La signification ne peut jamais porter atteinte au droit que pouvait avoir le débiteur de faire déclarer la dette éteinte ou réduite au moment de la signification. — Par son acceptation, au contraire, le débiteur renonce à invoquer la compensation qui se serait opérée avant la cession. On peut donc soutenir

qu'il renonce implicitement à invoquer toutes les causes de nullité ou d'extinction de la dette qui pouvaient exister vis-à-vis du créancier primitif.

Un transport occulte exposerait à des fraudes : 1° le *cédé :* il pourrait payer indûment, sans le savoir, au cédant qui a cessé d'être créancier et qui feindrait de l'être encore, ou à son représentant qui ignore son dessaisissement ; 2° les *tiers* qui contracteraient avec le cédant, au sujet ou en considération de la créance, ignorant qu'il en a été dépouillé par le transport. La signification rend impraticable le premier genre de fraude; elle rend le deuxième plus difficile, parce que le cédé n'a pas intérêt à déguiser le changement de créancier à ceux qui le questionnent, et que d'ailleurs il s'obligeait à les indemniser s'il les trompait. — Ainsi la signification produit le même avantage que la tradition et la transcription appliquées au transport de la propriété.

En matière de commerce, la célérité des négociations a fait déroger a l'article 1690. On y reconnaît des effets *à ordre* ou créances cessibles par une simple déclaration au dos de l'acte (endossement); des effets *au porteur*, ou créances cessibles par la simple tradition de l'acte. Les actions dans les sociétés sont quelquefois cessibles par une déclaration de *transfert* sur les registres où elles sont inscrites. Cette règle s'applique aux rentes sur l'État (V. Cod. comm., art. 35, 136, 187, 313 ; décrets du 13 thermidor an XIII, et du 16 janvier 1808).

Ajoutons cependant qu'en matière commerciale même, les créances ordinaires ne peuvent être cédées que par la formalité des articles 1689 et 1690.

Art. 1691. — Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait *payé le cédant*, il sera valablement *libéré*.

Payé le cédant.... qui, par mauvaise foi, reçoit le payement, au lieu de notifier la cession. Du reste, le paiement pourrait être fait à son mandataire (art. 1639).

Libéré ...et ne pourra être poursuivi par le cessionnaire de la créance éteinte, sauf le recours de celui-ci contre le cédant.

Cependant si le débiteur avait agi par fraude, en payant sans raison légitime entre les mains du cédant, malgré la connaissance effective qu'il avait de la cession, il pourrait être poursuivi par le cessionnaire.

Art. 1692.— La vente ou cession d'une créance comprend *les accessoires* de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque.

Les accessoires.... c'est-à-dire les droits accessoires quelconques. L'énumération qui suit n'est pas limitative.

Il ne faudrait pas conclure que le cessionnaire a exactement les mêmes droits que le cédant. Ainsi les droits qui sont attachés à la qualité même du cédant lui sont personnels. La prescription suspendue en faveur d'un cédant mineur ne le sera pas en faveur d'un cessionnaire majeur.

Devrait-on donner en matière de cession partielle, la règle posée par la loi en cas de paiement partiel avec subrogation ? Non ; s'il y a cession partielle, le cédant et le cessionnaire sont mis sur le même pied, et viennent au prorata de leurs créances respectives. Cependant le cédant pourrait céder la priorité au cessionnaire. Il serait même censé le faire s'il lui avait garanti le paiement.

Art. 1693.— Celui qui vend une créance ou un autre droit incorporel, doit en *garantir l'existence* au temps du transport, quoiqu'il soit fait *sans garantie.*

Garantir l'existence... Donc s'il est reconnu que le droit cédé n'existe réellement pas, le cessionnaire peut recourir contre le cédant.

Ce même droit lui appartient encore quand le droit cédé, bien qu'existant, est soumis à une cause de nullité ou de rescision. La garantie s'applique non-seulement à l'existence de la créance elle-même, mais aussi des accessoires de cette créance.

Sans garantie... Cette phrase est susceptible de deux interprétations : 1° quoique le transport ait été fait sans promesse de garantie envers l'acheteur ; 2° quoique le transport ait été fait avec stipulation que le vendeur ne serait pas obligé à la garantie.

Cependant si le cessionnaire avait déclaré agir à ses risques et périls, ou s'il connaissait les difficultés qui pouvaient s'élever sur l'existence de la créance, il n'aurait pas droit à garantie. Mais le vendeur ne pourrait pas s'exonérer de cette obligation, s'il savait pertinemment que la créance cédée est nulle ou n'existe pas.

La garantie de l'existence du droit cédé se nomme garantie *de droit*, par opposition à la garantie de la solvabilité, dite garantie *de fait*. En effet la première est due de plein droit, sans stipulation ; l'autre n'est due qu'autant qu'elle a été stipulée en fait.

Art. 1694. — Il ne répond *de la solvabilité* du débiteur que lorsqu'il s'y est *engagé*, et *jusqu'à concurrence seulement du prix* qu'il a retiré de la créance.

De la solvabilité....En d'autres termes, il n'est tenu d'indemniser l'acheteur du tort que lui cause l'insolvabilité du cédé....

Engagé.... C'est la garantie de fait. Pour qu'elle existe, il faut que le cédant ait formellement promis de garantir la solvabilité. La clause de

garantie pure et simple ne soumet qu'à la garantie de droit, à moins qu'il ne résulte des circonstances la preuve que le cédant a entendu augmenter son obligation.

Jusqu'à concurrence du prix.... Mais le cédant, par une clause expresse, pourrait promettre d'indemniser le cessionnaire jusqu'à concurrence de la totalité de la créance.

Art. 1695.— Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé.

La clause de fournir et faire valoir, *après simple commandement*, semble dispenser d'examiner si le vendeur a promis de garantir la solvabilité future, puisqu'elle l'astreint à procurer le paiement, après une simple sommation. Il suffit dès lors que l'acheteur constitue le cédé en demeure ; aussitôt après, et faute par le cédé de payer sur la mise en demeure, il peut recourir contre le vendeur.

Le cédant, bien qu'il ait garanti la solvabilité actuelle et future du débiteur, ne pourrait être poursuivi si le cessionnaire avait accordé une prorogation du terme, ou négligé de poursuivre à l'échéance, à moins qu'il ne soit prouvé qu'au moment de l'échéance, le débiteur était déjà insolvable.

Art. 1696. — Celui qui vend une *hérédité* sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir *que sa qualité* d'héritier.

Hérédité signifie ici la masse des biens du défunt. Dans les deux articles suivants, c'est l'être moral qui le représente.— Il faut remarquer que la cession, en pareil cas, a pour objet les droits réels du défunt aussi bien que ses droits de créance.

Que sa qualité... Donc si l'acheteur est évincé de l'un des biens possédés par le défunt à sa mort et remis à l'acheteur par l'héritier, celui-ci n'est pas tenu de l'indemniser. Il en est tenu, au contraire, si un tiers intente la pétition d'hérédité, c'est-à-dire revendique la succession et fait juger que la qualité d'héritier appartient à lui demandeur, soit concurremment avec le vendeur, soit à son exclusion. Le vendeur serait également tenu, si le *de cujus* n'était pas mort (V. art. 1130, 1600).

Art. 1697.— S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession,

il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente.

L'héritier vendeur doit, à plus forte raison, tenir compte de l'émolument qu'il a retiré depuis la vente. — Mais il y a difficulté sérieuse à l'égard de la portion héréditaire qui viendrait à lui échoir depuis la vente : on peut soutenir que le vendeur n'a pu avoir l'intention de l'y comprendre ; autrement il aurait doublé, triplé le prix.

Si le vendeur était débiteur du défunt, la confusion qui résulte de l'acquisition de l'hérédité, lui fait faire un bénéfice égal au montant de sa dette : il doit en faire raison à l'acheteur, malgré le silence de l'art. 1697, silence d'autant plus singulier que l'art. 1698 a prévu l'hypothèse inverse.

Par la même raison, les servitudes appartenant à un immeuble héréditaire, sur un immeuble de l'héritier, doivent renaître après la vente : la confusion n'éteint les droits qu'autant qu'elle est inévitable.

Art. 1698.— L'acquéreur doit de son côté rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire.

L'acheteur doit payer le prix de la vente.

Il doit libérer le vendeur envers les créanciers héréditaires, qui conservent leur action contre lui.

Les servitudes appartenant à un immeuble du vendeur sur un immeuble héréditaire, doivent renaître après la vente : leur extinction par confusion est une perte provenant de l'hérédité.

Art. 1699. — Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire *tenir quitte* par le cessionnaire, en lui remboursant le *prix réel* de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.

Tenir quitte... c'est-à-dire dessaisir le cessionnaire du droit qu'il prétend avoir du chef du cédant. Celui-ci n'en peut, du reste, avoir aucun, puisqu'il en a fait cession.

Le prix réel... par opposition au prix qu'on aurait exagéré dans le but d'éluder la loi.

Remboursant le prix... Donc le cédé ne peut se faire tenir quitte si la cession a été faite gratuitement. Le donataire aura droit d'exiger ce que son cédant aurait pu exiger. On ne saurait le soupçonner de spéculation.

Cette solution devrait être encore admise si la cession avait eu lieu moyennant certaines charges, qui soient de trop peu d'importance pour faire perdre à l'acte son caractère de libéralité.

Mais le retrait serait admissible si la cession avait eu lieu à titre onéreux, bien que l'équivalent soit fixé autrement qu'en une somme d'argent. On remboursera alors la valeur des objets donnés en échange.

Pour que le retrait litigieux soit exercé, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu offres réelles, il suffit qu'on ait offert la somme et qu'en fait le retrayant soit dans la possibilité d'accomplir l'obligation qui lui est imposée par l'article 1699.

D'autre part le retrait peut être exercé tant que le procès n'est pas terminé, aussi bien en cause d'appel que devant le tribunal de première instance, mais il faut toujours le demander d'une façon formelle ; on ne pourrait déposer de conclusions subsidiaires tendant à obtenir le retrait si on ne veut pas déclarer la créance inexistante.

Art. 1700. — La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le *fond du droit.*

Fond du droit... On appelle ainsi, en général, le droit lui-même par opposition à la *forme* suivie pour le faire valoir en justice. — Mais le mot *fond* est susceptible d'autres significations subordonnées à celle du terme que l'on y oppose. Il pourrait bien vouloir dire ici le droit principal par opposition aux droits accessoires, ou le droit lui-même par opposition au mode de l'exercer.

Art. 1701. — La disposition portée en l'article 1690 cesse :

1° Dans le cas où la cession a été faite *à un cohéritier* ou copropriétaire du droit cédé ;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en payement de ce qui lui est dû ;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage *sujet au droit* litigieux.

A un cohéritier... du cédant, à raison d'une succession dont fait partie le droit litigieux.

Sujet au droit... Primus vend à Secundus le fonds Cornélien, hypothéqué à deux créanciers de Primus, dont le premier poursuit Secundus ; celui-ci lui achète sa créance. Primus, ou plutôt le deuxième créancier, exerçant les droits de Primus (art. 1166), pourra-t-il forcer Secundus à se dessaisir de la créance en lui remboursant le prix et les frais ? Non, au moins en thèse générale.

Primus, détenteur du fonds Cornélien, achète le droit de propriété que Secundus prétend avoir dessus, malgré la prétention élevée en sens contraire par Tertius. Ce dernier peut-il forcer Primus à se dessaisir du droit litigieux qu'il a acheté de Secundus, et le forcer à invoquer exclusivement les droits que lui, Primus, pourrait avoir de son propre chef ? Non, au moins en thèse générale.

Le texte déclare l'art. 1699 inapplicable dans trois cas : donc il doit être observé dans tous les autres. — Cependant on peut soutenir le contraire, toutes les fois que la cession a une juste cause, au lieu d'être dictée par la spéculation et l'esprit de chicane ; en effet le motif de l'art. 1699 ne se rencontre plus.

TITRE VII

DE L'ÉCHANGE

Décrété le 16 ventôse an XII (7 mars 1804); promulgué le 26 ventôse (7 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — L'échange est le contrat par lequel deux personnes se transmettent respectivement la propriété d'une chose. C'est le premier contrat qui ait été pratiqué entre les hommes, c'est encore le seul que connaissent les peuplades sauvages.

« À l'origine, dit M. Glasson (1), ce que l'un avait produit en excédant de ses besoins, il l'échangeait contre ce qu'un autre avait en trop grande quantité, et ainsi se procurait ce qui lui était nécessaire. C'est ce fait primitif et simple de l'échange qui est le point de départ de toutes les translations de propriété, de la division du travail, du commerce et de l'industrie. » L'échange est la base économique de tous les contrats à titre onéreux dans lesquels une partie s'oblige envers une autre à une prestation, comme équivalent d'une autre prestation. « L'échange, selon Bastiat (2), c'est l'économie politique, c'est la société tout entière, car il est impossible de concevoir la société sans échange et l'échange sans société.... La forme primitive de l'échange, dit encore Bastiat, (3) c'est le troc. » L'échange n'est complet que quand l'homme a fait un effort en faveur d'autrui, et a obtenu un service équivalent, c'est-à-dire la satisfaction. Pour cela, il vend ses services contre la marchandise intermédiaire et puis avec cette marchandise, il achète des services équivalents, et alors les deux facteurs reconstituent pour lui le troc.

---

(1) *Éléments de droit français*, t. I, N° 164, p. 584.

(2) *Harmonies économiques*, livre IV, chap. III.

(3) *Idem*, p. 130.

Dès le moment où il eut donné naissance à la vente, l'échange devint de plus en plus rare : on le comprend facilement, car il suppose deux personnes ayant au même moment besoin d'une chose et disposées à se défaire d'une autre; du reste, quand il a lieu, c'est presque toujours au comptant.

* * *

Droit romain. — A aucune époque de droit romain, il n'a été fait, en faveur de l'échange, dérogation au formalisme primitif. Les Sabiniens, il est vrai, ont essayé de l'assimiler à la vente, mais l'opinion contraire des Proculiens l'emporta, et jamais l'échange ne fut un contrat consensuel. Si donc deux promesses ont été faites ayant l'une et l'autre pour objet des marchandises autres que de l'argent, la convention n'a aucune force juridique; pour la rendre obligatoire, il faut une stipulation.

Mais on a vu au titre des *Contrats* qu'à une certaine époque s'organisa la théorie des contrats innommés : désormais, l'échange sera obligatoire, à condition qu'un des co-échangistes ait exécuté sa promesse.

Ancien droit français. — Dans le droit français antérieur à la Révolution, l'échange n'est pas encore translatif de propriété dès le moment où se fait l'accord des volontés; il faut, pour que la propriété soit transmise, une tradition effectuée.

Ce contrat était dans l'ancienne France d'un usage presque aussi rare qu'aujourd'hui. Pourtant, outre son rôle dans le régime dotal, on s'en servait pour éviter le paiement des droits féodaux de mutations.

Code civil. — Le Code civil ne fait guère, en ce qui concerne l'échange, que renvoyer aux règles sur la vente; ce contrat se forme de la même manière que la vente, et la translation immédiate des choses échangées n'est pas essentielle pour qu'il prenne naissance; la promesse d'échange est donc un échange, même si aucune des parties n'a encore exécuté son obligation.

Il est dû garantie dans l'échange comme dans la vente.

* * *

Conclusion. — Un titre aussi court et se bornant à un renvoi ne saurait donner lieu à aucune observation critique.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

Art. 1702. — L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

On nomme *copermutants* ou *échangistes*, ceux qui font entre eux un contrat d'échange.

Le mot *échange* indique aussi l'opération matérielle qui a lieu entre les parties : le troc d'une chose contre une autre. C'est même la signification primitive du mot. Dans ce sens, on dit : donner une chose en échange (art. 1704 à 1706).

L'échangiste, en consentant un transport immédiat de propriété, *promet* ce transport ; par conséquent, il s'oblige subsidiairement à indemniser le stipulant du tort que lui causerait le défaut de translation, ou, à plus forte raison, l'éviction effective.

On pourrait promettre simplement la libre possession d'une chose en retour d'une promesse pareille (art. 1134-1°). On pourrait même stipuler que le promettant ne devra pas la garantie (art. 1627, 1707).

Art. 1703. — L'échange s'opère *par le seul consentement*, de la même manière que la vente.

Par le seul consentement... Entre les parties contractantes ; mais vis-à-vis des tiers il faut la transcription ou la tradition dans les mêmes cas où elles sont nécessaires en matière de vente.

Art. 1704. — Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

Art. 1705. — Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de *répéter* sa chose.

Repéter... ou plutôt revendiquer : son aliénation était subordonnée à une acquisition qui ne s'est pas accomplie.

Comme le coéchangiste, à la différence du vendeur, ne jouit d'aucun privilège, il peut même depuis la loi de 1855, conserver son action en

résolution de l'échange, sans même avoir besoin de remplir les formalités exigées par la loi pour la conservation du privilège et partant de l'action en résolution pour non paiement en matière de vente.

L'échangiste peut conclure à des dommages-intérêts ou répéter sa chose, même avant d'avoir été *évincé*, s'il prouve qu'il n'est pas devenu propriétaire : il y a également, dans ce cas, inexécution de l'obligation de l'autre partie et ouverture à la condition résolutoire tacite. Le Code civil le décide ainsi aujourd'hui pour la vente de la chose d'autrui (art. 1599) ; à plus forte raison pour l'échange qui a toujours été considéré comme impliquant une translation de propriété.

Art. 1706 — La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.

La rescision pour cause de lésion ayant sa raison d'être dans cette idée que le vendeur agit sans liberté suffisante à cause d'un grand besoin d'argent, cette liberté n'existe plus quand il s'agit d'un échange.

Art. 1707. — *Toutes les autres règles* prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.

Les autres règles... Notamment pour ce qui concerne la transcription en matière d'échange immobilier, l'effet de l'échange portant sur un immeuble indivis, et consenti par un seul des copropriétaires, les conséquences de l'éviction partielle de la chose livrée par l'un des coéchangistes, et la responsabilité qu'entraîne, pour chacune des parties, l'existence de défauts cachés dans la chose qu'elle a livrée. — Mais toutes les règles de la vente, qui reposent sur l'existence d'un prix ne sont évidemment pas applicables à l'échange.

TITRE VIII

DU CONTRAT DE LOUAGE

Décrété le 16 ventôse (7 mars 1804) ; promulgué le 26 ventôse (17 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — Le louage est un contrat par lequel une personne, *locateur* ou bailleur, s'oblige à procurer l'usage et la jouissance d'une chose, ou bien une partie de son travail, à une autre, nommée locataire ou *conductor*, qui lui promet une rénumération en argent. Il se subdivise donc en louage de choses et louage de services ou d'industrie.

Il y a dans le louage deux objets. Le premier est, dans la *locatio rei*, la chose dont l'usage est promis, et, dans la *locatio operarum*, un fait, une somme de travail ; le second est le prix comme dans la vente. Un troisième élément essentiel consiste dans la convention.

Le locataire a droit à être mis en jouissance, le bailleur doit pour cela lui délivrer la chose sans cependant abdiquer la propriété ni la possession Sauf convention contraire, le bailleur doit entretenir la chose en bon état. Enfin il est tenu à raison des vices cachés et de l'éviction. D'autre part il a droit à ce que le locataire prenne livraison et peut réclamer le prix convenu.

Dans le louage la question des risques ne se résout pas comme dans la vente : si la chose louée périt avant d'être livrée au locataire, celui-ci ne doit rien : si elle périt au cours du bail, les loyers cessent d'être dus à partir de ce moment. La raison en est que les obligations résultant du louage sont successives, et ont pour objet une série de faits de la part de chacune des parties ; il y a autant de créances que d'instants de jouissance effective.

Le bail finit au jour fixé par le contrat. Mais si à cette date le locataire continue à jouir, il se forme un nouveau louage, la *tacite reconduction*.

D'ordinaire le bail des terres à cultiver, le bail à ferme, n'est conclu que pour un temps assez court ; car on peut ainsi plus facilement aliéner ses biens. Mais il y a des personnes qui ne meurent pas, et n'aliènent

que rarement, ce sont les personnes morales, celles-là ont intérêt, en vue de la bonne exploitation, à consentir des baux de longue durée. Dans ces baux à long terme le droit du preneur qui, dans le louage ordinaire est un droit personnel, est devenu un droit réel, et le contrat s'appelle l'*emphytéose*.

***

Droit romain. — Le louage, bien qu'il soit devenu contrat consensuel, ne prit jamais à Rome une bien grande extension, parce que les esclaves tenaient lieu de fermiers et d'ouvriers. Quand vint l'époque où leur nombre diminua, l'esclavage fut remplacé par le colonat.

Le maître peut louer les services de son esclave, et, si c'est l'esclave lui-même qui les loue, c'est le maître qui devient créancier du prix. Jusqu'à Justinien, le père peut aussi louer les services de ses enfants en puissance.

Il se peut que le bailleur vende et livre le bien loué ; le nouveau propriétaire peut méconnaître le bail et expulser le locataire, car il a un droit réel, tandis que le locataire n'a qu'un droit personnel; celui-ci a seulement droit à une indemnité contre le bailleur. Mais souvent le bailleur en aliénant le bien imposera à l'acquéreur par une clause expresse l'obligation de respecter le bail. (1)

Le droit romain, à la différence du droit français, admettait que le bailleur d'une maison pouvait faire cesser le bail et expulser le locataire, en prouvant qu'il avait absolument besoin de son immeuble. (2)

Le préteur changea en droit réel les créances des fermiers des *agri vectigales* : ce droit devint ainsi opposable aux acquéreurs à titre particulier. On controversa même la question de savoir s'il n'y avait pas une vente dans le bail perpétuel.

Lorsque, l'empire s'étant dépeuplé, il y eut pénurie de fermiers, les particuliers eux-mêmes offrirent leurs terres à des locataires perpétuels ou emphytéotes tenus de payer une redevance ou *canon* emphytéotique. L'empereur Zénon fit de l'emphytéose un contrat *sui generis* : il mit la perte partielle de la chose aux risques du preneur et la perte totale à la charge du bailleur. L'emphytéote peut aliéner son droit aussi bien que s'il était propriétaire : mais jusqu'à Justinien il demeure débiteur du canon envers l'ancien bailleur, à moins que celui-ci n'ait excepté le

---

(1) Loi *Emptorem*, 9, C., *de Locato et conducto*.

(2) Loi *Æde*, 3, C., *de Locato et conducto*.

nouvel emphytéote. Pour éviter qu'il ne vende trop cher son consentement, Justinien décide que, si dans le délai de deux mois après la notification à lui faite, il n'a pas exercé le droit de préemption qui éteint l'emphytéose, il n'aura pour débiteur que le nouvel emphytéote et pourra seulement réclamer à l'ancien 2 % du prix de cession.

Ancien droit français. — En indiquant au titre de la *Propriété* la condition des terres dans l'ancienne France, nous avons dit que ce régime se caractérisait par l'usage de divers contrats intermédiaires entre la vente et le louage. D'autres se rapprochent autant de la société que du bail; tel est le métayage sous ses diverses formes : car le propriétaire fournit le fonds et les capitaux, le métayer son travail, et les fruits se partagent.

Le louage, tel qu'on le comprend aujourd'hui, était donc aussi peu usité au Moyen-Age qu'à l'époque romaine, mais pour des motifs différents.

A quoi, en effet, servirait le louage, puisque le seigneur concède ses terres moyennant une redevance en argent ou en nature? Sa fonction économique est accomplie par les nombreuses variétés de tenures qui, suivant leurs particularités et suivant les régions, s'appellent baux à cens, baux à rente, baux à complant, champarts, emphytéoses.

Les concessions héréditaires que consent le seigneur sont dites *manufirmæ*, perpétuelles, et de là est venu le nom moderne de *ferme*. Mais le bail à ferme temporaire est également en usage dans l'ancienne France : lui aussi affecte des formes variées suivant les provinces : dans le Midi, notamment, se maintient le colonat partiaire ; il domine partout où le paysan est pauvre et sans capitaux, car il fait peser sur le propriétaire les frais les plus lourds dont le métayer ne pourrait pas faire l'avance.

L'ancien droit français considérait le droit du preneur à bail comme un droit personnel. Aussi les fermiers étaient-ils exposés à perdre en cas de vente le jouissance des biens qu'ils cultivaient.

Dans l'intérêt de l'agriculture la loi du 28 septembre 1791, titre II, section III, art. 2 et 3, décida que les baux de six ans et au-dessous ne seraient pas résiliés en cas d'aliénation, et que ceux d'une durée supérieure le seraient, si l'acquéreur voulait cultiver par lui-même, et moyennant un dédommagement pour le fermier.

Code civil. — Le rôle du louage a pris, dans les temps modernes, une très grande importance; aujourd'hui, en effet, c'est le seul

moyen de procurer à autrui, pour un temps, l'usage d'une chose, si l'on ne veut pas la lui laisser à titre gratuit.

Comme à Rome et dans l'ancien droit français, le droit du preneur à bail est un droit personnel; pourtant, on l'a contesté en s'appuyant sur ce que l'acheteur ne peut plus expulser le locataire dont le bail a date certaine.

Le code de 1804 laisse indécise la question de savoir si le droit actuel reconnaît encore l'emphytéose, dont l'utilité est manifeste même de nos jours pour le défrichement de terres incultes. Cependant on admet d'ordinaire qu'elle existe comme droit réel, malgré le silence du code.

Quant aux obligations du preneur de maison à loyer, la loi distingue les réparations locatives des réparations ordinaires : les premières sont présumées être nécessitées par le fait du preneur. Il répond aussi de l'incendie, à moins qu'il ne se décharge en prouvant le cas fortuit. La loi du 5 janvier 1883 a supprimé la responsabilité solidaire que le Code de 1804 imposait, en cas d'incendie, aux divers locataires d'un même immeuble.

Le louage peut porter sur un troupeau : on dit qu'il y a *bail à cheptel* quand une personne garde et nourrit le troupeau d'un autre. Si le preneur prend la moitié du croît et supporte la moitié de la perte, le cheptel est dit *simple*; s'il a fourni la moitié du troupeau, c'est un cheptel *à moitié*; quand le preneur à cheptel est le fermier du propriétaire des bestiaux, le cheptel est appelé *cheptel de fer*, parce qu'il est attaché à la ferme et en est inséparable.

Le Code civil applique les principes généraux sur le louage d'industrie à l'engagement des domestiques et ouvriers, aux contrats passés avec les voituriers par terre et par eau, et aux devis et marchés avec les architectes et ouvriers (1). Mais, en ce qui touche les domestiques, pour donner satisfaction aux idées en honneur à l'époque de sa rédaction, il prend soin de poser ce principe que, la liberté individuelle étant inaliénable, un louage perpétuel de services serait nul comme contraire à l'ordre public.

* * *

Conclusion. — I. L'ancien article 1734 du Code civil, jusqu'à la loi du 5 janvier 1883, décidait que les divers locataires d'une maison étaient

(1) Voy. sur l'action que les ouvriers ou entrepreneurs peuvent avoir contre celui pour qui le travail est fait, Cousseyroux, *Revue catholique des Institutions et du Droit*, t. XII, p. 435

solidairement responsables de l'incendie. Rien ne justifiait cette solidarité entre co-locataires qu'aucun lien n'unit, et qui n'ont pas qualité pour se surveiller réciproquement. La loi nouvelle corrige sur ce point le Code de 1804, en décidant que chaque locataire est responsable proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'il occupe. Elle supprime la solidarité; mais la réforme est loin d'être complète ; car la loi nouvelle ne declare point nettement si elle adopte le principe de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle, et confond en plusieurs points les conséquences de ces deux principes.

II. Des critiques peuvent être dirigées contre deux des articles que le Code consacre à la matière du cheptel.

L'article 1819 du Code civil décide que, dans le cheptel à moitié, le croît se divise par moitiés, tandis que les laitages sont en entier pour le cheptelier ; celui-ci va donc avoir intérêt à n'élever que des vaches laitières et à se défaire des mâles.

D'après l'article 1810, dans le cheptel simple la perte partielle est supportée en commun, et la perte totale est pour le propriétaire seul, l'article 1811 prohibe même toute convention contraire. Les chepteliers vont donc, comme on l'a vu en temps d'épizootie et lors des inondations de la Loire, tuer les bêtes survivantes pour se décharger de la responsabilité de la perte (1).

III. Enfin on pourrait peut-être par quelques réformes aux règles du bail à ferme porter remède à la crise agricole. C'est dans cette pensée que M. Dugué de la Fauconnerie propose de modifier l'article 1778 C. civ. pour partager entre le bailleur et le preneur les améliorations faites au fonds loué (2).

Mais si sur ce point il n'existe pas de projet d'ensemble qui propose une réforme, la question du louage de services au point de vue de l'industrie moderne a été étudiée à fond (3). Le code civil ne lui a consacré que les articles 1710, 1779 et 1780 (4). Un projet de loi émané de M. Laur (5) propose de réviser l'art. 1780 pour décider que, sauf

(1) Cauwès, *Economie politique*, N° 313, t. I, p. 311.

(2) *Journal officiel*, Débats parlementaires, 1887, (26 mars) p. 837.

(3) Glasson. *Le Code civil et la question ouvrière.* — Cf. la discussion sur ce mémoire *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1886, p. 129.

(4) Ajoutez la loi du 19 Mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures dans les manufactures.

(5) *Journal officiel*. Débats parlementaires, Chambre des Députés, 1887, (2 Juin) p. 1106.

convention contraire, l'échéance en matière de salaires journaliers ne pourra pas dépasser huit jours. Mais ce n'est là qu'une question de détail, et une réforme sérieuse devrait compléter la règlementation du louage de services en s'occupant de la responsabilité des patrons dans les accidents industriels, de la preuve à faire en pareil cas, et de la distinction de la faute délictuelle ou contractuelle, des dommages-intérêts en cas de résiliation, du privilège à accorder aux ouvriers pour le paiement de leurs salaires (1). Il faudrait encore examiner le point de savoir si la loi ne peut pas rendre insaisissables les salaires ayant un caractère alimentaire, et, sans trop faire échec aux régimes matrimoniaux, soustraire ceux de la femme à la main-mise du mari (2).

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 1708. — Il y a deux sortes de contrats de louage :
Celui des choses,
Et celui d'ouvrage.

Avant d'expliquer chaque sorte de contrat de louage, il est bon de donner une définition de louage en général.

On peut le définir « un contrat par lequel une partie s'oblige envers une autre à le faire jouir, soit d'une chose, soit de son travail ou de son industrie moyennant un prix convenu. »

Le louage des choses procure le même avantage que la vente, mais temporairement, et par suite à meilleur marché. Aussi ce contrat est utile, et à ceux qui, ayant seulement un besoin limité d'une chose, ne veulent pas s'en procurer la possession définitive, et à ceux qui ne veulent pas débourser toute la somme que coûterait cette possession définitive.

Le louage de l'ouvrage est utile à ceux qui n'ont pas l'habileté, le temps, les instruments nécessaires pour exécuter un travail dont ils ont besoin ; ou qui aiment mieux débourser de l'argent que de l'exécuter eux-mêmes.

On conçoit que ces deux opérations puissent s'exécuter sans le secours

---

(1) L'art. 549 c. comm. leur accorde ce privilège en cas de faillite.

(2) Voy. Glasson, *loco citato*.

de la monnaie ; mais elle les facilite tellement, que les contrats qui tendraient à obtenir le même résultat sans son intermédiaire, n'ont pas en général reçu de nom propre dans la pratique, et ont été passés sous silence par le Code. Tel est l'échange de l'usage de deux choses (par ex. de deux bœufs) indiqué par les jurisconsultes romains (§ 2 Instit. *de locatione*), et longuement traité par Pothier (1). Le Code a toutefois consacré un chapitre particulier au contrat qui a pour objet l'échange des profits d'un troupeau contre les soins nécessaires à son entretien (Cheptel).

Art. 1709. — Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci oblige de lui payer.

Celui qui s'oblige à faire jouir se nomme *locateur* ou *bailleur* ; celui qui promet le prix, *preneur* ou même *conducteur* (V. Cod. com., art. 80).

Le louage, envisagé par rapport au bailleur, se nomme *location* ; il n'y pas de terme pour exprimer le point de vue inverse (V. cependant article 1739). Les Romains disaient *locatio conductio*. Chez nous le verbe *louer* est ambigu ; pour éviter toute équivoque, il faut dire, suivant le cas, « donner à bail » ou « prendre à bail. »

Le mot *louage* indique aussi, surtout dans le langage ordinaire, l'opération matérielle qui a lieu entre les parties : le troc de la jouissance contre de l'argent. C'est même la signification primitive du mot. Dans ce sens, on dit « le contrat de louage ». V. art. 1708.

Le louage est un contrat purement consensuel. V. art. 1714

C'est un contrat synallagmatique parfait et, comme tel, soumis à l'application des art. 1184 et 1325.

La question à se poser ici est celle-ci : Le droit du preneur dont le bail a date certaine est-il un droit réel ?

Le preneur dont le bail a date certaine peut opposer son droit au nouvel acquéreur, et celui-ci ne peut l'expulser qu'en vertu d'une clause expresse insérée dans le bail. Faut-il en conclure que ce droit de preneur, de droit personnel qu'il était à l'origine, se transforme en un droit réel sur l'immeuble ? Nous ferons la réponse sous l'art. 1743.

Art. 1710. — La louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles.

Il y a trois espèces de louages d'ouvrages :

1° Le louage de domestiques et ouvriers ; 2° le louage de voituriers ; 3° le louage des architectes et entrepreneurs.

---

(1) Pothier, Appendice au *Contrat de Louage*.

Dans le louage d'ouvrages, le *domestique*, le *voiturier*, l'*architecte* procurent la jouissance de leur travail. Celui qui en a le profit, moyennant redevance, s'appelle propriétaire ou maître.

Art. 1711. — Ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières :

On appelle *bail à loyer*, le louage des maisons et celui des meubles ;

Bail à ferme, celui des héritages ruraux ;

Loyer, le louage du travail ou du service ;

Bail à cheptel, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie.

Les *devis*, *marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait.

Ces trois dernières espèces ont des règles particulières.

Il y a trois espèces de louage des choses, savoir : 1° le bail à loyer, qui concerne le *louage des maisons* ou des meubles, et dans lequel le preneur est spécialement désigné sous le nom de *locataire*. 2° Le *bail à ferme* qui concerne le louage des héritages ruraux, et dans lequel le preneur est spécialement désigné sous le nom de *fermier* ou de *colon partiaire*. 3° Le bail à cheptel qui concerne le louage des animaux, dont le produit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie, et qu'on nomme *cheptelier*.

Art. 1712. — Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers.

Dans l'ancien droit, il existait des baux perpétuels. La loi du 29 décembre 1790 les a supprimés, et a fixé à 99 ans la plus longue durée des baux. D'après la même loi, ils peuvent être faits à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge de ne point excéder le nombre trois.

La loi du 23 mars 1855 assujettit à la transcription les baux de plus de 18 ans.

CHAPITRE II

DU LOUAGE DES CHOSES

Art. 1713. — On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles.

SECTION I.

Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.

Art. 1714. — On peut louer ou par écrit, ou verbalement.

Art. 1715. — Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données.

Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail.

Dans les *baux de choses mobilières*, la preuve du contrat se fait conformément au droit commun, c'est-à-dire que la preuve testimoniale est admissible jusqu'à 150 fr. et au-dessous de cette somme, s'il y a un commencement de preuve par écrit. Et bien entendu, ce n'est pas, en matière de bail, par le loyer d'une année que se calcule cette limite de 150 francs, mais par la masse des loyers de toute la durée du bail prétendu.

Dans les *baux d'immeubles*, au contraire, lorsque le bail n'a encore reçu aucune exécution, la preuve par témoins n'est jamais admise, lors même que le prix est inférieur à 150 francs. Cette dérogation aux principes généraux vient de ce qu'on a voulu éviter la multiplicité des procès. Le juge devra donc donner raison à celui qui nie le bail, sauf à lui déférer le serment d'office, s'il le croit à propos.

Art. 1716. — Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son

serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré.

Lorsque le bail est avoué, ou qu'il a reçu un commencement d'exécution, la contestation peut encore, en effet, s'élever sur le *quantum* du prix. C'est alors qu'intervient l'art. 1716.

Le prix du bail sans écrit se prouve par les quittances données à raison des loyers déjà payés; sinon par le serment du bailleur ; ou bien, de préférence, par une expertise, si le preneur la demande ; les frais en sont à sa charge, si elle fixe le prix au-dessus de la somme qu'il a offerte.

Art. 1717. — Le *preneur* a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.

Elle peut être interdite pour le tout ou partie.

Cette clause est toujours de rigueur.

Preneur....celui qui prend à loyer ou à ferme, qui acquiert le droit d'exiger la prestation de la jouissance et s'oblige à payer le prix.

D'après cet article 1717, le preneur a droit de sous louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite par une clause formelle du contrat. Dans la sous-location, le tiers devient, non pas locataire du propriétaire, mais locataire du locataire.— Dans la cession de bail, au contraire, le tiers est mis au lieu et place du cédant. Il est substitué en qualité de preneur.

Art. 1718.— Les articles du titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux,* relatifs aux baux des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs.

Les baux des biens du mineur, sont obligatoires pour lui, quand il est devenu capable, pour le reste de la période de 9 ans commencée à sa majorité. Les baux à ferme ne peuvent être renouvelés plus de 3 ans d'avance, et ceux a loyer, plus de 2 ans ; sinon ils restent sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la majorité.

Art. 1719. — Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

1° De délivrer au preneur la chose louée ;

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail,

Le bailleur est tenu de délivrer, d'entretenir et de garantir du trouble.

Art. 1720.— Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon *état de réparations* de toute espèce.

Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives.

État de réparations.... On a voulu dire : en bon état dans toutes ses parties, même celles dont les dégradations seraient à la charge du locataire, en vertu de l'article 1754 qui l'oblige à faire les réparations *locatives.*

Art. 1721.— Il est *dû garantie* au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, *quand même* le bailleur ne les aurait *pas connus* lors du bail.

S'il résulte de ces *vices* ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

*Dû garantie....*pas en ce sens que le locataire s'oblige à empêcher que la chose louée n'ait ces vices, ce qui est impossible si elle les a effectivement ; mais en ce sens qu'il est tenu de payer des dommages-intérêts, ou au moins de rendre le loyer reçu ou de libérer le preneur (1).

Quand même... pas connus... On pourrait douter de la nécessité de garantir, dans ce cas, à cause de la bonne foi du locateur ; mais son obligation n'en est pas moins inexécutée , la jouissance étant également impossible.

Vices.... par exemple, si une prairie produit de mauvaises herbes qui empoisonnent les bestiaux ; si le bois d'un tonneau est poreux, de telle sorte qu il laisse échapper le vin.

Art. 1722. — Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminu-

(1) Pothier, N° 109.

tion de prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.

La perte totale résilie le bail ; la perte partielle le résilie ou diminue le prix suivant les cas ; ni l'une ni l'autre ne donne lieu à aucune indemnité.

Art. 1723.— Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée.

Art. 1724.— Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée.

Mais, si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé.

Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitables ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail.

Le bailleur, étant tenu de faire jouir le preneur, doit par cela même faire exécuter toutes les réparations d'entretien qui deviendraient nécessaires pendant la durée du bail, mais d'un autre côté, ces réparations pourront diminuer ou même rendre impossible la jouissance du locataire. Alors, afin de concilier l'intérêt des parties, la loi a établi les distinctions de l'article 724.

Les réparations qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail doivent être souffertes par le preneur ; si elles durent plus de quarante jours, elles donnent lieu à diminution du prix ; si elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au preneur, elles donnent lieu à résiliation.

Art. 1725. — Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble *que des tiers apportent* par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs *aucun droit* sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

Que des tiers apportent....par exemple, si des voleurs coupent la vendange ; si des gens mal intentionnés jettent dans les étangs des substances propres à faire périr le poisson.

Aucun droit.... de propriété ou de servitude.

Art. 1726.— Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action *concernant la propriété* de fonds, ils ont droit à une diminution *proportionnée* sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire.

Concernant la propriété.... et, en général, d'une action par laquelle le demandeur veut faire reconnaître comme lui appartenant un droit réel quelconque sur la chose louée.

Proportionnée....à la privation de jouissance.

Art. 1727.— Si ceux qui ont commis les voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au *délaissement* de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque *servitude*, il doit *appeler* le bailleur *en garantie*, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

Delaissement.... abandon de la possession.

Servitude.... appartenant à l'immeuble du demandeur sur l'immeuble loué.

Appeler en garantie.... Cette proposition est inexacte, au moins lorsqu'il y a absence de voies de fait. Le preneur n'ayant pas qualité pour défendre à une action en revendication, n'a pas besoin d'appeler en garantie, et ne peut le faire avec efficacité ; le bailleur n'est pas obligé de le protéger contre une poursuite mal intentée (1). Le rédacteur a sans doute voulu dire que le teneur est tenu de dénoncer la demande au bailleur (Comp. art. 1726).

Art. 1728.— Le preneur est tenu de deux obligations principales :

1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention ;

2° De payer le prix du bail aux termes convenus.

---

(1) Pothier, N° 91.

Art. 1729.— Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

Art. 1730.— S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

Art. 1731. — Sil n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la *preuve contraire.*

Preuve contraire... C'est donc une présomption *juris tantum.*

Art. 1732. — Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

Art. 1733. — Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve,

Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction,

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Dans le for de la conscience, le locataire n'est tenu à rien, si la maison a péri sans aucune faute juridique de sa part, et même probablement aussi, s'il n'est coupable en cela d'aucune faute théologique, et qu'il n'ait qu'à s'imputer qu'une simple faute juridique, au moins *antè sententiam judicis.* Tel est le sentiment unanime des docteurs.

Art. 1734. — (*Modifié par la loi du 5 janvier 1883*). S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul est tenu ;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

En modifiant le Code civil, le législateur de 1887 a manifesté l'intention de considérer le locataire comme responsable à raison du contrat de louage, et non pas à raison d'un quasi-délit de sa part. Mais il n'est pas allé jusqu'au bout des déductions de son principe ; la seule modification qu'il ait apporté au texte de l'article 1734 a consisté simplement à supprimer la responsabilité solidaire des locataires, pour les déclarer responsables proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'occupe chacun d'eux.

Cette solution n'est pas toujours équitable, bien que la suppression de la solidarité soit une bonne réforme. Car l'appartement loué le plus cher peut être celui où l'incendie a fait le moins de dégâts.

Art. 1735. — Le preneur est tenu des dégradations et et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.

L'avertissement du locataire permettra au bailleur d'empêcher toute prescription de courir contre lui.

Conséquence de la règle qui astreint le preneur à apporter tous les soins d'un bon propriétaire à la conservation de la chose louée (art. 1728-1°) : il doit surveiller ceux qu'il y introduit. Du reste, à l'égard de ses enfants mineurs, élèves et préposés, la loi consacre ici une application de la règle qui classe ces personnes parmi celles dont on doit répondre (art. 1384). — A l'égard des autres, il y avait plus de doute : les jurisconsultes romains distinguaient si le preneur avait, ou non, dû connaître les mauvaises mœurs ou l'étourderie des personnes qu'il introduisait dans la maison. Il est possible que, malgré toute sa vigilance, il n'ait pu empêcher ni prévenir le dommage. Mais la jurisprudence française est plus simple dans la pratique : elle dispense le juge d'un examen difficile. D'ailleurs elle est plus conforme à l'intérêt de la sûreté publique.

Art. 1736. — Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

Aux termes des art. 1736 et 1737, le bail finit par l'expiration du temps lorsqu'il est fait par écrit, et par la signification d'un congé, lorsqu'il n'y a pas d'écrit. Mais ces *baux écrits*, *baux non écrits* ont ici un sens pariculier. Le bail écrit est celui qui a été fait pour un temps déterminé à

l'expiration duquel il doit cesser de plein droit ; peu importe qu'il soit ou non constaté par écrit. Le bail non écrit est celui qui a été fait sans durée de temps déterminé.

Si la loi s'est servi de ces mots : *baux écrits* et *baux non écrits*, pour exprimer cette distinction, c'est parce qu'elle s'est préoccupée de ce qui a lieu le plus souvent, que les premiers sont faits pour un temps fixé, et les seconds pour une durée déterminée.

Art. 1737. — Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

Art. 1738. — Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.

Art. 1739. — Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la *tacite reconduction.*

Tacite... Une convention tacite est celle qui résulte de volontés manifestées par des faits, et non par des paroles prononcées ou écrites.

Reconduction : prise à loyer itérative. Contrat de louage renouvelé entre les mêmes personnes.

Art. 1740. — Dans le cas des deux articles précédents, la *caution* donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation.

Caution... Ce mot est pris improprement ici pour la garantie que fournit la caution, ou pour l'engagement qu'elle contracte.

Art. 1741. — Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur, de remplir leurs engagements.

Art. 1742. — Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur.

Art. 1743. — Si le bailleur *vend* la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique, ou *dont la date est certaine*, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail.

Vend... depuis la location.

L'acheteur de la chose louée ne peut expulser le preneur dont le bail est constaté par un acte ayant date certaine, à moins d'une clause contraire dans le bail.

L'acquéreur à pacte de rachat, il est bon de le mentionner, ne peut jamais expulser le preneur.

Date certaine... Application de la règle qui permet au tiers de méconnaître la date des actes sous seing privé (art. 1328), même souscrits par leur auteur, s'il a survécu à la transmission qu'il leur a faite.

En droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, on appliquait les principaux généraux, comme le prouve la célèbre loi *Emptorem* (9, Code, *de Locato*); à moins que l'acheteur ne se fût soumis à maintenir le preneur, dans le contrat de vente ; clause qui finit par être sous-entendue dans les ventes faites par le fisc (loi 50, Dig., *de Jure fisci*).

Le preneur a-t-il un droit réel ?

Oui, dit un premier système : L'art. 1744 interdit au successeur à titre particulier du bailleur, d'expulser le preneur ; or, c'est ce qui ne ne saurait avoir lieu, si celui-ci avait un simple droit de créance. La restriction relative à la date de l'acte de bail, n'est autre chose que l'application des règles générales sur la preuve.

Mais, répond-on, d'après la définition même du Code (art. 1709), le bailleur s'oblige seulement *à faire jouir* le preneur. L'art. 1743 peut s'expliquer comme une exception dans l'intérêt de l'agriculture ou comme introduisant une subrogation tacite au profit de l'acquéreur ou comme le résultat d'une méprise des rédacteurs. La négative est évidente dans l'hypothèse où la faculté d'expulser a été stipulée dans le bail. La prohibition d'expulser est loin d'être établie d'une manière générale dans le silence des parties. Le droit du preneur d'immeubles, s'il était réel, deviendrait immobilier et susceptible d'hypothèque ; il aurait donc mérité d'être mentionné avec l'usufruit des art. 526, 2118 et 2204. De plus, le preneur aurait une action confessoire contre tout tiers détenteur, tandis que l'art. 1743 ne mentionne que l'acquéreur, et il aurait qualité pour défendre, quant à la jouissance, aux actions des tiers ; or, le Code ne l'établit nulle part; il suppose même le contraire dans l'art. 1727. — Le droit romain et l'ancien droit français n'accordaient au preneur qu'une action personnelle, à la différence de l'usufruitier.

Art. 1744. — S'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou locataire, et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire de la manière suivante.

La disposition de la loi qui oblige le bailleur à fournir une indemnité au preneur qui a un bail à date certaine, lorsque celui-ci est expulsé, a

donné lieu à des critiques qui paraissent fondées. En effet, les dommages intérêts sont ordinairement la réparation d'un préjudice causé injustement ; or dans l'espèce, le préjudice n'est pas causé injustement, puisque le fait qui l'occasionne, l'expulsion du preneur a été expressément prévu et permis par une clause du bail. — En résumé, le preneur peut opposer son bail au nouvel acquéreur à la *seule* condition que le bail ait date certaine, et pourvu qu'il ne se soit pas soumis volontairement à l'expulsion.

Cependant on a fait une objection : le Code en déclarant que l'acquéreur ne peut pas *expulser* le preneur dont le bail a date certaine, semble supposer que ce dernier est déjà en possession des biens loués ; d'où il resulterait qu'il ne peut pas en être expulsé, non-seulement lorsqu'il a un bail ayant date certaine, mais encore lorsqu'il a pris possession des biens loués. Mais cette dernière objection ne paraît pas tres fondée, car il resulte de la discussion de la loi qu'il n'y a pas à distinguer, si le preneur était ou non en possession des lieux loués au moment de la vente.

Art. 1745. — S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paie, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie.

Art. 1746. — S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier, est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

Art. 1747. — L'indemnité se règlera par experts s'il s'agit de manufactures, usines, ou autres établissements qui exigent de grandes avances.

Avances... capitaux employés pour l'achat des matières premières et des instruments, le salaire des ouvriers et le loyer des bâtiments. Ces capitaux s'appellent *avances*, parce qu'il faut les consommer avant de produire, et, par conséquent, de retirer aucun bénéfice ; de telle sorte qu'on court risque de les perdre, si l'entreprise ne réussit pas.

Art. 1748. — L'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou le locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés.

Il doit aussi avertir le fermier de biens ruraux, au moins un an à l'avance.

Art. 1749. — Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués.

Art. 1750. — Si le bail n'est pas fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur *n'est tenu* d'aucuns dommages et intérêts

N'est tenu... avant d'user (art. 1749)du droit qu'il a d'expulser quand même le bail ne contiendrait, à cet égard, aucune réserve. Mais le bailleur reste obligé envers le preneur qu'il ne fait pas jouir.

Art. 1751. — L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable.

Tant que l'acheteur n'a pas la propriété irrévocable, il n'a pas grand intérêt à user de la faculté d'expulser ; et le preneur serait d'autant plus désappointé ; car le vendeur qui, après l'exercice du réméré, est censé avoir toujours été propriétaire, n'aurait pu le priver de sa jouissance.

SECTION II

Des règles particulières aux baux à loyer.

Art. 1752. — Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

Le fermier doit fournir une sûreté analogue, en apportant les instruments nécessaires à l'exploitation (art. 1766) ; mais on s'en contente, parce que les fruits du fonds offrent un supplément de garantie (art. 2102-4°).

Art. 1753. — Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.

Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu

d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

Le sous-locataire est tenu envers le propriétaire, seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il doit au locataire principal : il n'est pas libéré envers le premier par les paiements anticipés faits au deuxième, mais bien par les paiements conformes à la convention ou à l'usage local.

L'action du propriétaire contre les sous-locataires est-elle une action directe ?

L'intérêt de cette question est facile à saisir.

En effet, si le propriétaire n'avait qu'une action indirecte contre les sous-locataires, s'il ne pouvait agir contre eux qu'au nom et du chef du locataire principal, il devrait concourir avec les autres créanciers de celui-ci, tandis qu'en agissant directement et en son nom contre les sous-locataires, il peut conserver exclusivement tout ce qu'il obtient,

On admet généralement que l'action du propriétaire contre les sous-locataires, est une action directe. En effet, s'il en était autrement, l'art. 1753 qui mentionne cette action, serait inutile, puisqu'elle résulterait déjà du principe contenu dans l'art. 1166, d'après lequel tout créancier peut agir au nom et du chef de son débiteur.

Art. 1754. — Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire :

Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées ;

Au récrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre ;

Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés ;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidents extraordinaires, et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu ;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures.

Le locataire est tenu des réparations énumérées dans le texte et autres reconnues par les usages locaux, sauf les restrictions indiquées aux alinéas 3 à 5, et sauf clause contraire.

Art. 1755. — Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure.

Art. 1756. — Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.

Art. 1757. — Le bail des meubles pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartements, est censé fait pour la *durée ordinaire* des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux.

Durée ordinaire... Le texte ne distingue pas si le preneur a effectivement, ou non, loué la maison pour le temps d'usage. Et, en effet, le bailleur n'a pu deviner si une durée particulière a été stipulée. Mais il en serait peut-être autrement si le preneur le lui avait fait connaître.

Art. 1758. — Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an ;

Au mois, quand il a été fait à tant par mois ;

Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux.

Art. 1759. — Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux.

Art. 1760. — En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

Art. 1761. — Le bailleur ne peut résoudre la location,

encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire.

Art. 1762. — S'il a été convenu dans le contrat de louage, que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux.

A Rome, il en était autrement, et dans notre ancien droit aussi. D'après la loi *Æde*, le propriétaire pouvait expulser le locataire, en prouvant que la maison louée était nécessaire à son usage personnel.

SECTION III

Des règles particulières aux baux à ferme

Art. 1763 — Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail.

Les baux à *ferme*, sont ceux qui concerne les biens ruraux.

Il y a deux espèces de baux à ferme : le *colonat* qui consiste dans une sorte de société établie entre le bailleur et le colon qui se partagent les fruits provenant du fonds. — 2° le *bail à ferme* proprement dit, dans lequel le fermier acquiert exclusivement les fruits du fonds, moyennant un prix en argent qu'il doit payer au bailleur.

Art. 1764. — En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail.

Art. 1765. — Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution du prix pour le fermier, que dans les cas et suivant les règles exprimés au titre *de la Vente*.

Les art. 1617 à 1623, quand ils s'appliquent au bail à ferme, se rattachent soit comme conséquences, soit comme exceptions, aux mêmes principes que lorsqu'ils s'appliquent à la vente. Seulement leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée que le louage est, au fond, une vente de la jouissance.

Art. 1766. — Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764.

Art. 1767. — Tout preneur de bien rural est tenu d'*engranger* dans les lieux à ce destinés *d'après le bail.*

D'après le bail... quand même il indiquerait cette destination, sans expliquer l'obligation d'une manière positive.

Art. 1768. — Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de *tous dépens*, *dommages et intérêts*, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation, suivant la distance des lieux.

Tous dépens... du procès intenté à ce sujet contre lui par le bailleur ; peut-être aussi comprend-on par là les dépens du procès en revendication, intenté contre l'usurpateur.

Dommages-intérêts... résultant de ce que le tiers aurait acquis la possession annale, ou bien prescrit la propriété du fonds, ou tout autre droit réel.

Art. 1769. — Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes.

S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance.

Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte.

Application du principe qui impose au bailleur l'obligation *successive* de faire jouir le fermier pendant toute la durée du bail (art. 1709-2° et 3°) : l'obligation de payer les fermages demeure sans cause pour toutes les fractions de temps pendant lesquelles la jouissance n'a pas été procurée. — Il y a ici, du reste, une dérogation implicite (V. art. 1770-2°) au même principe : elle consiste en ce qu'une perte inférieure à la moitié de la récolte ne donne pas droit à une diminution de prix. En effet la valeur des récoltes est essentiellement variable ; quand elle dépasse de beaucoup le montant des fermages, le preneur fait un bénéfice qu'il garde pour lui seul; on a du lui laisser courir quelques chances de perte. *Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur* (loi 25, § 6, Dig. *locati*). Les rédacteurs du Code ont fixé le chiffre de la perte à la moitié pour prévenir les décisions arbitraires.

Art. 1770. — Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié.

Art. 1771. — Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature ; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte.

Le fermier ne peut également demander une remise, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé.

La perte postérieure à la perception des fruits ne donne pas au fermier le droit d'obtenir une remise ; elle est supportée en commun par le colon partiaire et le bailleur, à moins que le premier ne soit en demeure de délivrer sa part au second. La perte dont la cause était connue lors du bail ne donne pas droit à une remise.

Art. 1772. — Le preneur peut être *chargé* des cas fortuits par une stipulations expresse.

Chargé... de telle sorte qu'il ne pourrait obtenir de remise pour la perte qui en résulte, quand même elle arriverait avant la perception des fruits, et en absorberait au moins la moitié (compar. art. 1769, 1770 et 1771).

Art 1773. — Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure.

Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

Art. 1774. — Le bail, sans écrit, d'un fonds rural, est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent *en entier dans le cours de l'année,* est censé fait pour un an.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

En entier dans l'année... Donc, s'il faut plusieurs années, le bail durera plusieurs années. Par exemple celui d'un étang qu'on a coutume de pêcher tous les trois ans, est censé fait pour trois ans ; celui d'un bois taillis, partagé en douze coupes, dont une a lieu chaque année, est censé fait pour douze ans.

Art. 1775. — Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent.

Art. 1776. — Si, à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère *un nouveau bail* dont l'effet est réglé par l'article 1774.

Un nouveau bail... ou tacite reconduction.

Art. 1777. — Le fermier sortant *doit* laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logements convenables et

autres facilités pour les travaux de l'année suivante ; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages, et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux.

Doit... Cette obligation est imposée envers le bailleur qui peut en exiger l'accomplissement au profit de son nouveau fermier. Réciproquement, l'obligation que l'article impose plus loin au fermier entrant est, en réalité, imposée au bailleur qui doit en procurer l'accomplissement par son nouveau fermier (V. art. 1165).

Le fermier entrant doit... Dérogation à la règle qui astreint le bailleur à procurer une jouissance entière dès le commencement du bail (art. 1719). En ce qui touche les rapports du bailleur et de l'ancien fermier, il y a une interprétation de volonte.

Art. 1778. — Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance ; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra le retenir suivant l'estimation.

CHAPITRE III

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE

Art. 1779. — Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'*industrie :*

1° Le louage des *gens de travail* qui s'engagent au service de quelqu'un;

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou de marchandises;

3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

D'industrie... Ce terme, qui n'est pas compris dans la définition de l'art. 1710, s'entend des ouvriers et des entrepreneurs.

Gens de travail... ce qui comprend les ouvriers aussi bien que les domestiques.

SECTION I.

De louage des domestiques et ouvriers.

Art. 1780. — On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.

Le louage des domestiques et ouvriers est un contrat par lesquel les domestiques et ouvriers louent leurs services pour un certain temps, moyennant un prix convenu.

Le domestique est celui qui s'oblige à rendre les services qu'exige l'entretien de la personne et du ménage. Le domestique vit chez son maître.

L'ouvrier est celui qui s'oblige à travailler à la confection d'un ouvrage. L'ouvrier conserve son domicile particulier. — Quand on l'oppose, comme ici, à *l'entrepreneur*, on entend parler de celui qui stipule un prix à raison de la durée de son travail, ou de la quantité de besogne qu'il exécute, et non de celui qui promet d'accomplir un ouvrage déterminé et réunissant certaines qualités.

On ne peut engager ses services pour un temps ou une entreprise dont la durée excède celle de la vie de l'homme de travail, c'est-à-dire le temps probable qui lui reste à vivre. Autrement, la loi serait éludée. De plus, ce serait porter atteinte à la liberté individuelle.

La nullité dont il s'agit ici, étant une nullité absolue, pourra être invoquée, non seulement par le domestique, mais encore par le maître. Le maître au contraire, peut valablement s'engager à garder un domestique, soit pour toute sa vie, soit pour toute la vie du domestique. Cette convention ne porte, en effet aucnne atteinte à la liberté individuelle.

Art. 1781. — Il a été abrogé par la loi du 2 août 1868. Le louage des domestiques et ouvriers, se prouve conformément au droit commun, par un écrit, ou par la preuve testimoniale, lorsque le prix stipulé pour toute la durée du louage ne dépasse pas 150 francs.

Avant la loi du 2 août 1868, le maître était cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés sur l'année courante. Mais cette loi ayant abrogé l'article 1781 a soumis toutes les contestations de cette nature au droit commun.

C'est le juge de paix qui connait les actions relatives au salaire des gens de travail et ouvriers.

Quid, en conscience, des *grèves* d'ouvriers? Les ouvriers peuvent-ils se réunir d'un commun accord pour refuser leur travail à un industriel et faire hausser leurs salaires ?

Depuis l'abrogation des articles 414-416 du Code pénal par la loi du 25 Mai 1864, les ouvriers le peuvent, sans encourir de responsabilité, sous les conditions prévues par la loi.

Le peuvent-ils en conscience ? Le temps fixé pour le travail étant expiré, rien ne paraît s'opposer à ce qu'ils refusent de continuer, et que ce refus vienne d'un commun accord.

Lehmkuhl ajoute la condition suivante : « Si excluditur injusta coactio. » (1).

SECTION II

Des voituriers par terre et par eau

Art. 1782. — Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre*.

Ici, comme à l'égard de la confection d'un ouvrage, on peut distinguer le voiturier qui opère le transport lui-même, et l'entrepreneur (V. art. 1785) qui le fait opérer par d'autres. Ce dernier s'appelle ainsi « commissionnaire pour transport » (Cod. comm. art. 96 et suiv.).

Celui qui envoie la marchandise, s'appelle *expéditeur*, celui à qui les marchandises sont envoyées *destinataire*, et celui qui se charge du transport *voiturier*.

Le voiturier, comme son nom l'indique, s'oblige à transporter les personnes ou les marchandises au lieu convenu (art. 1779-2°), et dans le temps convenu (V. Cod. de comm. art. 104); ou, au défaut de convention, dans le temps nécessaire pour effectuer le transport.

Art. 1783. — Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

Leur responsabilité commence dès que les objets à transporter leur ont été confiés, et elle ne cesse qu'à compter du moment où ils ont été acceptés par le destinataire.

---

(1) Lehmkuhl, *op. cit.*, t. 1, p. 709.

Art. 1784. — Il sont responsables de la perte et des *avaries* des choses qui leur sont confiés, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdus et avariées par cas fortuit ou force majeure,

Avaries... synonyme de *détériorations*. C'est un terme usité surtout en droit maritime. V. Cod, comm., art. 397.

Art. 1785. — Les entrepreneurs de voitures publiques par terre ou par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

Roulage... Transport des marchandises par terre.

La loi a voulu donner une garantie aux propriétaires des choses tranportées. Les entrepreneurs ne sauraient s'en plaindre, puisqu'ils font consister leur profession à spéculer sur les transports.

Art. 1786. — Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens.

SECTION III.

Des devis et des marchés.

Art. 1787. — Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

Que l'on traite par *devis et marchés* ou à *forfait*, l'ouvrier peut fournir tout à la fois avec la matière, ou fournir seulement son travail.

On entend par *devis* indication des travaux nécessaires pour exécuter un ouvrage et des dépenses qu'il entraînera. On appelle aussi *devis* de louage d'ouvrage qui accompagne ordinairement cette indication. V. art. 1711-6°.

Dans un sens large, ce mot *marché* désigne un contrat onéreux quelconque. Ici, c'est le contrat par lequel l'un oblige à faire un ouvrage, et l'autre à donner une somme d'argent

Quant cette somme est déterminé d'avance, le contrat s'appelle *marché*

à prix fait (art. 1799); ou par abréviation, *forfait* (art. 1793). Mais on peut très bien convenir que le prix sera fixe après coup, en raison des travaux et les dépenses qui auront effectivement eu lieu: il n'est pas toujours facile de les préciser d'avance. Du reste, l'entrepreneur est moralement tenu de faire connaître à cet égard tout ce qu'il sait. V. art. 1793.

Art. 1788. — Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que la perte ne fût en demeure de recevoir la chose.

Conséquence de la règle qui considère la condition comme accomplie, lorsque c'est par le fait ou la négligence du débiteur obligé sous cette condition, qu'elle a défailli (art. 1178). Il n'a tenu qu'au maître de recevoir l'ouvrage sur la consommation qui lui en a été faite : sa négligence ne doit pas préjudicier à l'ouvrier qui a rempli de son côté toutes ses obligations.

Art. 1789. — Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.

L'ouvrier, étant tenu de sa faute, perd le prix de son travail, parce que celui-ci ne lui est dû qu'autant que le maître retire une jouissance réelle et effective de l'objet travaillé. — Toutefois, il pourra réclamer son salaire, si la perte a eu lieu depuis que le maître a été mis en demeure de vérifier l'ouvrage, ou s'il est imputable à un vice de la matière qu'elle ne connaissait pas. On rentre alors dans l'espèce de l'art. 1790

Art. 1790. — Si, dans l'article précédent, la chose vient à périr, *quoique sans aucune faute* de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

Quoique sans faute... sinon, il serait tenu de rendre la valeur de la chose, loin d'avoir droit à un salaire.

Art. 1791. — S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

Ainsi, lorsque le maître a promis 1,000 francs pour le travail d'un mur

de 50 mètres, il ne doit le prix convenu que lorsque le mur est fait et vérifié dans son entier. Mais s'il a promis 20 francs par mètre, l'ouvrier peut exiger que le maître vérifie et paye les parties achevées, qui seront aux risques de celui-ci.

Art. 1792. — Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant *dix ans*.

Dix ans... Le texte ne fixe pas le point de départ.

La responsabilité de l'art. 1792 doit être complétée par l'art. 2270, qui applique la responsabilité dont il s'agit sans distinguer si le prix est ou non à forfait, si l'architecte a fait ou s'il a seulement dirigé les travaux.

Ce sera, décide-t-on en général, du jour de la réception des travaux. En conséquence, si la maison s'écroule la neuvième année, le maître aura encore un an pour exercer son action. C'était le système dans notre ancienne jurisprudence.

Si l'édifice tombe dans les 10 ans, le propriétaire a-t-il 30 ans, à partir de la chute, pour agir en garantie ?

D'après un système, il doit agir dans les 10 ans. L'art. 1702 ne déclare l'architecte responsable que *pendant* 10 *ans* ; et l'art. 2270 le déclare déchargé de la garantie *après* 10 *ans*. — Il est rare que la chute d'un édifice arrive subitement et sans avoir été annoncée par quelques signes précurseurs.

Mais dans un second système, on applique ici cette idée que les actions durent 30 an, en principe, à partir de l'événement qui leur donne naissance (art. 2262). — Les art. 1792 et 2270 n'ont voulu que fixer un délai d'épreuve nécessaire pour reconnaître la solidité du bâtiment, et non fixer la durée de l'action en cas de chute. — Autrement, si le bâtiment venait à périr le dernier jour des dix ans, le maître n'aurait que quelques heures pour intenter son action. — Dans le système contraire, la prescription commencerait à courir au profit de l'architecte, avant que son obligation ne fût née ; car il ne doit rien, tant que le bâtiment subsiste. — On s'explique bien pourquoi, lorsque l'édifice a duré 10 ans, l'architecte est présumé libéré de son obligation de construire ; mais on ne voit pas de motif pour le libérer de l'obligation d'indemniser, qu'il a encouru par la chute, plutôt qu'un débiteur ordinaire. — L'art. 1792 est mal rédigé dans tous les systèmes ; car, si on le prenait à la lettre, l'architecte serait responsable pendant 10 ans, *si l'édifice périt*, fût-ce après plus de 10 ans.

Art. 1793. — Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du

sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

La loi, comme on le voit dans l'art. 1793, ne s'est pas bornée à accorder un recours aux propriétaires, en cas de destruction de l'édifice qu'ils ont fait construire ; elle leur assure aussi, sous d'autres rapports, une protection efficace contre les dangers où les entraînerait leur propre inexpérience aux prises avec l'habileté, souvent trop rusée, des constructeurs.

L'entrepreneur de construction à forfait, d'après un plan convenu, ne peut demander un prix plus fort pour renchérissement de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni pour changements de plan. Il le peut pour des changements autorisés par écrit, à un prix convenu.

Art. 1794. — Le maître peut résilier, *par sa seule volonté*, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

Par sa seule volonté... Dérogation au principe qui exige un consentement mutuel pour révoquer une convention (art. 1134-2°).

Si le maître avait déjà payé l'entrepreneur, il pourrait répéter, sous la déduction des dédommagements énoncés dans le texte.

Art. 1795. — Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur.

L'habileté de l'entrepreneur est le motif qui détermine à contracter avec lui ; or, l'habileté est toute personnelle.

Art. 1796. — Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages *faits* et celle des matériaux *préparés*, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être *utiles*.

Faits... avant la mort de l'entrepreneur.

Préparés... pour l'ouvrage convenu.

Utiles... quand même il ne se soucierait pas de les acheter.

Art. 1797. — L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

Art. 1798. — Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur *envers l'entrepreneur*, au moment où leur action est intentée.

Envers l'entrepreneur... qui est à son tour débiteur envers l'ouvrier. L'ouvrier a, contre le propriétaire, une action *directe*, plus avantageuse que l'action qu'il exercerait du chef de l'entrepreneur, en vertu de l'article 1166. En effet, le produit de cette dernière action, faisant partie du patrimoine de l'entrepreneur, devrait se distribuer proportionnellement entre tous ses créanciers (art. 2093). Mais l'ouvrier, agissant comme créancier immédiat du propriétaire, ne concourt qu'avec les créanciers de ce dernier : donc il a intérêt à invoquer l'art. 1798 plutôt que l'article 1166, toutes les fois que, le maître étant solvable, l'entrepreneur ne l'est pas. Il a ainsi un privilége indirect sur le prix de l'entreprise. Il en serait autrement, si l'on ne voulait voir dans l'art. 1798 qu'une application pure et simple de l'art. 1166.

Art. 1799. — Les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

Les art. 1787 à 1796, quand ils s'appliquent à un « ouvrier », se rattachent, soit comme conséquences, soit comme exceptions, aux mêmes principes que lorsqu'ils s'appliquent à un « entrepreneur ». Seulement leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée qu'il ne dépend pas des parties d'altérer la nature des actes en en changeant la qualification ; — et cette autre idée que le plus ou moins d'importance de l'objet d'un contrat ne modifie pas les règles auxquelles il est sujet.

CHAPITRE IV

DU BAIL A CHEPTEL

SECTION I.

Dispositions générales.

Art. 1800. — Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

Le bail à cheptel, entendu d'une façon générale, est une convention, par laquelle une personne livre à une autre tout ou partie d'un fonds de bétail pour le garder et le nourrir, moyennant partage des profits et pertes.

L'expression du Code « *donné* à une autre personne un fonds de bétail » est impropre. Elle semble indiquer que la propriété du fonds de bétail n'est faite par le propriétaire au fermier qu'à charge de restitution.

Art. 1801. — Il y a plusieurs sortes de cheptels.

Le cheptel simple ou ordinaire,

Le cheptel à moitié,

Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire.

Il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelée *cheptel.*

On peut distinguer quatre sortes de cheptels, selon qu'il y a absence de circonstances particulières, ou association du preneur à l'effet de contribuer à la formation du fonds de bétail ; ou combinaison du cheptel avec un bail à ferme ou à métairie ; ou absence de fonds de bétail proprement dit.

Art. 1802. — On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

Art. 1803. — A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent.

SECTION II.

Du cheptel simple.

Art. 1804. — Le bail à cheptel *simple* est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la *perte*.

Simple... par opposition au mélange d'association ou de bail à ferme qui caractérise les deux autres cheptels proprement dits. L'art. 1801-2° le qualifie aussi de cheptel *ordinaire*.

Perte... Il s'agit ici, bien entendu, de la perte arrivée par cas fortuit. Si elle provenait de la faute du preneur, celui-ci en répondrait seul. Et comme il est dans l'obligation de faire la restitution du troupeau, c'est à lui à prouver le cas fortuit qu'il allègue, pour se libérer de cette obligation.

Art. 1805. — L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur; elle n'a d'autre objet que de *fixer la perte* ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail.

Fixer la perte... par la comparaison de la valeur du cheptel à la fin du bail, avec la valeur constatée dès l'origine.

Art. 1806. — Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel.

Il va de soi que si, au lieu d'une perte partielle, il s'agissait de la perte totale arrivée par cas fortuit, elle serait supportée exclusivement par le bailleur, puisqu'il est resté propriétaire du troupeau.

Art. 1807. — Il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la *perte* ne serait pas *arrivée*.

Pas arrivée... par exemple, s'il laisse les bestiaux à l'abandon, près d'un endroit où se trouvent des animaux carnivores.

Art. 1808. — En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver *le cas fortuit*, et le bailleur est tenu de prouver la faute *qu'il impute* au preneur.

Le cas fortuit... qu'il allègue comme ayant éteint l'obligation.

Qu'il impute... et qu'il allègue avoir empêché la libération.

Art. 1809. — Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est toujours tenu de rendre compte *des peaux* des bêtes.

Des peaux... et en général de tous les débris restés au pouvoir du preneur.

Art. 1810. — Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.

S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.

La règle introduite par le premier alinéa du texte, n'est pas sans quelque danger pour le bailleur. En effet, si un sinistre quelconque a déjà detruit la majeure partie du troupeau et menace d'anéantir le surplus, le cheptelier se trouvera plus intéressé à le laisser périr qu'à sauver quelques têtes insuffisantes pour compenser la valeur de la moitié des animaux péris, dont il se voit déjà responsable.

Art. 1811. — On ne peut stipuler,

Que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute,

Ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit,

Ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.

Toute convention semblable est nulle.

Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel.

La laine et *le croît* se partagent.

Le croît... c'est-à-dire l'excédant des têtes existantes sur celles fournies à l'origine; et en outre, la plus-value du troupeau, abstraction faite de l'accroissement numérique; c'est ce que Pothier appelle *mélioration*.

Art. 1812. — Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur.

Si le preneur vend une portion du cheptel, il contrevient à la loi, et le

bailleur semble avoir une action en revendication, comme le décidait formellement l'ancien droit. Toutefois la maxime « *En fait de meubles, possession vaut titre* » (art. 2279) s'y opposerait aujourd'hui, du moins, dans le cas où le possesseur serait de bonne foi, mais alors l'aliénateur serait passible de dommages-intérêts envers l'autre partie, à moins que l'on ne veuille considérer la vente faite par le cheptelier comme un vol.

Art. 1813. — Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient ; sans quoi il peut *le saisir et le faire vendre* pour ce que son fermier lui doit.

D'autrui... c'est-à-dire au fermier qui a pris un fonds de terre à bail d'une troisième personne.

Le saisir et le faire vendre... sauf au bailleur à cheptel à se faire indemniser par le cheptelier dont la dette a été acquittée avec le prix du cheptel.

Art. 1814. — Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.

Art. 1815. — S'il n'y a pas de temps fixé *par la convention* pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans.

Par la convention... Sinon, elle devrait être exécutée.

Art. 1816. — Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations.

Art. 1817. — A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel.

Le bailleur *peut prélever* des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation : l'excédant se partage.

S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte.

Peut prélever... ou plutôt on lui attribue, même malgré lui, par prélèvement. Le cheptelier n'est pas forcé de lui acheter le cheptel.

SECTION III.

Du cheptel à moitié.

Art. 1818. — Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte.

Le preneur apporte ici, de plus que dans le cheptel simple, la moitié du troupeau ; et cependant il n'a pas plus de profit qu'à l'ordinaire (art. 1819-1° et 2° comparé avec l'article 1811-6° et 7), bien que les auteurs présentent cette répartition comme une compensation de l'excédant de la mise du preneur sur celle du bailleur. Il y a encore deux différences à mentionner entre le cheptel à moitié et le cheptel simple. Dans le cheptel simple, la perte totale survenue par cas fortuit est supportée exclusivement par le bailleur, dans le cheptel à moitié, elle est supportée en commun. Enfin, dans le cheptel simple, on peut stipuler que le preneur n'aura pas la moitié du croît ou qu'il n'aura pas tout le laitage, le fumier et le travail des animaux ; car ces conditions sont de la nature, mais non de l'essence du contrat. Dans le cheptel à moitié, une pareille convention ne serait pas admise, à moins que le preneur n'ait reçu à ferme une métairie en même temps que le troupeau, car alors il est présumé avoir trouvé une compensation dans les conditions du bail à ferme.

Art. 1819. — Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes.

Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît.

Toute convention contraire est nulle, à moins que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie dont le premier est fermier ou colon partiaire.

Art. 1820. — Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié.

Chaque associé est tenu de garantir l'autre de l'éviction à l'égard des animaux qu'il met dans le fonds social (art. 1845).

SECTION IV.

Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.

§ I. — Du cheptel donné au fermier.

Art. 1821. — Ce cheptel (aussi appelé *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus.

Cheptel de fer... (ou bêtes de fer) parce qu'il est attaché à la métairie, le fermier étant obligé de laisser à la fin du bail autant des bestiaux qu'il y en avait au commencement.

Les bestiaux qui composent le cheptel de fer, sont immeubles par destination (art. 522-1°).

Art. 1822. — L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propreté, mais néanmoins le met *à ses risques*.

A ses risques... Donc il doit le montant de l'estimation, quand même les animaux ont péri par cas fortuit.

Art. 1823. — Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée *de son bail*, s'il n'y a convention contraire.

De son bail... à ferme, principal.

Art. 1824. — Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est point dans les profits personnels des preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé.

Art. 1825. — La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.

Art. 1826. — A la fin du bail, le fermier ne peut

retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire ; il doit en laisser *un de valeur pareille* à celui qu'il a reçu.

S'il y a du *déficit*, il doit le payer ; et c'est seulement *l'excédant* qui lui appartient.

Un de valeur pareille.. Si les bestiaux primitivement donnés à cheptel existent encore, ce sont ceux-là que le fermier doit laisser.

Déficit... Différence entre la valeur originaire et la valeur actuelle.

L'excédant... de la valeur actuelle sur la valeur originaire.

§ 2. Du cheptel donné au colon partiaire.

Art. 1827. — Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur.

Art. 1828. — On peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de la toison *à un prix inférieur* à la valeur ordinaire ;

Que le bailleur aura une plus grande part du profit ;

Qu'il aura la moitié des laitages ;

Mais on ne peut pas stipuler que le colon sera tenu de toute la perte.

A un prix inférieur... ce qui revient à attribuer au bailleur, dans la laine, une part plus forte que la moitié (compar. art. 1811-7°).

Art. 1829. — Ce cheptel finit avec le bail à *métairie*.

Métairie... Fonds baillé à ferme à condition d'un partage de fruits ; — ou, par extension, moyennant des fermages en argent ; il est alors synonyme de *ferme*.

Le cheptel simple dure trois ans.

Art. 1830. — Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles du cheptel simple.

SECTION V.

Du contrat improprement appelé cheptel.

Art. 1831. — Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété; il a seulement le profit des veaux qui en naissent.

Ce contrat tient, comme le cheptel proprement dit, du louage d'ouvrage, en ce que le preneur fournit ses soins; et même du louage de choses, en ce qu'il a droit aux profits. Du reste il y a un droit exclusif, tout comme le croît appartient exclusivement au bailleur; aussi ce contrat s'éloigne-t-il beaucoup plus de la société que le cheptel ordinaire.

TITRE IX

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

Décrété le 17 ventôse an XII (8 mars 1804); promulgué le 27 (18 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — La société est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, afin d'en retirer un avantage.

Pour la validité du contrat, il faut que les associés s'engagent à apporter quelque chose de pécuniairement appréciable ; cet apport peut consister en une chose quelconque susceptible de faire l'objet d'un contrat. Il faut en outre que chaque associé ait droit à une part des résultats de la société ; celui qui y renoncerait, ferait une promesse de donation et non une société. Le troisième élément requis est l'intention de s'associer ; car il se peut que deux personnes qui mettent quelque chose en commun veuillent seulement créer un état d'indivision. Enfin il est nécessaire que le but poursuivi par les associés soit licite et moral.

Chaque associé est tenu de réaliser son apport : durant la société il doit exécuter les conventions expresses ou tacites résultant du contrat, par exemple, laisser l'administration à celui qui a été choisi à cet effet.

La société se dissout par le *mutuus dissensus* et par l'expiration du terme fixé pour sa durée. Une autre cause de dissolution, celle-là non volontaire, sera la mort de l'un des associés ; car la société est contractée *intuitu personae*. Enfin la dissolution résulte encore de la dénonciation du traité par un des associés qui notifie aux autres son intention de se retirer ; il est d'expérience, en effet, que les associations maintenues par contrainte n'ont jamais de bons résultats ; on exige seulement que cette renonciation soit exempte de dol et non intempestive, ainsi un associé ne pourrait pas se retirer afin de prendre pour lui seul une bonne affaire qui se présente, ni au moment où les affaires sociales sont en péril.

La dissolution entraîne la liquidation qui a pour objet de distinguer nettement les intérêts confondus des associés. Cette liquidation aboutit à un partage qui sera judiciaire, s'il ne peut pas être fait à l'amiable.

***

Droit romain. — A Rome, toutes les sociétés n'ont pas un but de lucre ; il existe notamment des sociétés universelles, des sociétés comprenant tous les biens présents ou tous les biens à venir ou toutes les acquisitions à réaliser ; le but en vue duquel elles se forment est une pensée d'assurance mutuelle. Mais d'autres sont de pures entreprises de spéculation, telles sont les sociétés de publicains constituées pour le recouvrement des impôts.

Le contrat de société est devenu consensuel : il prend naissance sans formalités, ni acte matériel. Mais pour la réalisation de sa mise, il faut que chaque associé emploie la tradition ou la mancipation, s'il s'agit d'objets corporels; car cela est toujours nécessaire en droit romain pour le transfert de la propriété. Après cette tradition chaque associé devient co-propriétaire du patrimoine commun; ce n'est pas d'ordinaire la société qui en est propriétaire ; car les sociétés romaines ne sont qu'assez rarement des personnes morales.

Quand des tiers ont traité avec un seul des associés, cet associé sera seul créancier ou débiteur ; car le droit romain pose en principe qu'on ne peut pas représenter autrui dans un acte juridique, à moins qu'on ne soit sous sa puissance dominicale ou paternelle. Pourtant si l'associé qui a seul parlé au contrat était fondé de pouvoirs, il y a un tempérament au principe de non représentation.

La *capitis deminutio* d'un associé produit en droit romain la dissolution de la société aussi bien que la mort.

Pour le cas où le contrat ne dit rien du partage à faire à la dissolution, l'empereur Léon décida, dans sa novelle 103, que les parts devaient être égales, même si les mises avaient été inégales.

Ancien droit français. — Le contrat de société a joué un grand rôle dans l'ancienne France.

Déjà il a été question des communautés taisibles qui se caractérisent en ce qu'elles se forment spontanément, et résultent entre vilains de la cohabitation pendant l'an et jour; elles ont commencé à décliner au XVIe siècle quand une convention expresse fut exigée pour toute société, et surtout au XVIIe, lorsque l'ordonnance de 1673 exigea un écrit.

Nombreuses ont été au Moyen-Age les associations qui n'avaient aucun but de lucre, telles que les corporations religieuses ou charitables et les confréries d'ouvriers. Il leur fallait pour exister l'autorisation du roi. L'édit de Turgot de 1776 commença la ruine des corporations ouvrières qui fut achevée en 1791 ; en 1792 disparaissent les associations religieuses.

Parmi les sociétés qui unissent les capitaux en vue d'un résultat pécuniaire il faut mentionner le métayage dont il a été parlé au titre du *Louage* En outre, dès le XIII[e] siècle, dans les villes de négoce se forment des sociétés commerciales en commandite, en nom collectif, par actions, et anonymes, dont les grandes compagnies coloniales fournissent des exemples ; mais ces questions sont du ressort du droit commercial et non du droit civil.

Code civil. — Le Code de 1804, pour assurer l'abolition des communautés taisibles, rappelle en matière de société le principe que la preuve doit en être faite par écrit au-delà de cent cinquante francs.

Il laisse incertain le point de savoir si les sociétés civiles constituent des personnes morales ; la négative paraît plus probable (1) à moins que les associés n'aient pris l'une des trois formes spéciales au commerce. Du reste la question, quel que soit son intérêt pratique, n'en présente que pour un petit nombre de sociétés ; car les sociétés civiles sont fort rares, la plupart de celles qui se forment sont des sociétés commerciales.

Il y avait cependant autrefois des sociétes qui n'avaient point pour objet un intérèt pécuniaire ; aujourd'hui, en se fondant sur ce que l'art. 1682 du Code civil suppose, pour qu'il y ait société, un bénéfice à réaliser et à partager, on peut prétendre que des associations fondées pour créer ou soutenir des œuvres de charité ne sont pas des sociétés civiles aux yeux du Code, mais de simples associations de fait ; un de leurs membres ne pourrait donc pas, de même qu'un membre d'une communauté religieuse, demander la dissolutiou et le partage de l'actif.

Les sociétés civiles sont de deux sortes : elles sont universelles et comprennent soit tous les biens présents des associés, soit tous leurs gains, ou bien elles sont particulières. Mais le droit français, à la différence du droit romain, n'autorise qu'entre époux la société universelle de tous biens présents et à venir.

* * *

(1) V. sur ce point Aubry et Rau, § 377, t. IV, p. 544, et note 16.

Conclusion. — Si l'on admet que la société civile constitue une personne morale, on doit regretter que le Code n'ait prescrit aucune mesure de publicité destinée à révéler son existence aux tiers : car ils ont grand intérêt à en être informés.

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 1832. — La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

La définition de l'art. 1832 montre clairement la différence existant entre la société et l'état d'indivision.

La société n'est jamais formée que par un contrat; la communauté, au contraire, peut résulter d'un quasi-contrat, sans aucune convention des parties.

La société est formée *intuitu personæ* et finit par conséquent par la mort de l'un des associés ; l'indivision, au contraire, existe indépendamment de toute considération de personnes, et par suite elle ne cesse pas par la mort de l'un des co-propriétaires.

Enfin la société est formée en vue de réaliser des bénéfices; l'indivision, au contraire, n'explique aucune idée de bénéfices à réaliser.

Mettre en commun un bien, c'est établir dessus un droit de co-propriété ou de communauté. Il en résulte une aliénation partielle de la part de l'associé qui en était seul propriétaire, et une acquisition partielle de la part des autres. Exemple : Primus, propriétaire du fonds Cornélien, le met en commun avec Secundus et Tertius ; il en aliène par là même les deux tiers ; Secundus et Tertius en acquièrent chacun un tiers. Si l'on met une chose en commun pour la jouissance seulement, on établit dessus un usufruit indivis.

L'état de société ressemble beaucoup à l'état de communauté. Ils diffèrent au point de vue des évènements qui les produisent : le premier résulte d'un contrat ; le second d'un fait autre que la volonté commune des parties. Aussi les obligations qui en proviennent sont-elles présentées, en général, comme dérivant d'un quasi-contrat. — Le Code ne s'est guère occupé que de la communauté *pro diviso*, ou mitoyenneté.

Quid, en conscience, *du triple contrat ?*

I. Le *triple contrat* est un contrat par lequel quelqu'un fournit une somme d'argent à un autre, à condition que, quoi qu'il arrive, la somme entière lui sera rendue avec un bénéfice certain, mais cependant moindre que celui qu'il pouvait probablement espérer. — En d'autres termes, le *triple contrat* est un contrat de société auquel sont ajoutés deux autres contrats, qui sont l'un l'assurance du capital, l'autre l'assurance d'un gain, ou la vente de l'espérance d'un gain plus grand pour un gain moindre, mais certain et assuré.

II. Le triple contrat peut se faire de la manière suivante avec une ou plusieurs personnes.

1° Je contracte avec Pierre, en lui fournissant une certaine somme d'argent pour faire son commerce. Mais comme j'ai l'espérance de gagner 15 pour 100, et que, d'un autre côté, je crains de perdre mon capital, je fais avec Pierre un autre contrat, d'après lequel je lui accorde 5 pour 100, s'il veut m'assurer mon capital. Ce second contrat fait, mon bénéfice se réduit à 10 pour 100. — Cependant je préférerais un bénéfice encore moindre et certain à un bénéfice plus grand et incertain. Je propose donc à mon associé qu'il veuille bien m'accorder seulement 5 pour cent, mais d'une manière assurée et quoiqu'il arrive. Et voilà formé un triple contrat, savoir : un contrat de société, un contrat d'assurance du capital, un contrat d'assurance du gain.

2° Le triple contrat avec plusieurs personnes peut avoir lieu de la manière suivante :

Titius met 10,000 fr. en société avec Caius. Il espère retirer de cette société environ 15 pour 100. Mais craignant de perdre son capital, il fait un second contrat avec Sempronius à qui il promet 5 pour 100, si celui-ci veut bien lui assurer ce capital. Ensuite, il en fait encore un avec ce même Sempronius ou avec Livius pour l'assurance du gain même qu'il espère retirer de la société avec Caius.

— *Quid*, en conscience, *du triple contrat quand l'assurance du capital et du gain a lieu avec diverses personnes ?*

Il est licite, répondent communément les théologiens — La raison, c'est que l'assurance de la perte et du gain faite par un autre n'empêche pas la société, vu qu'elle lui est tout à fait extrinsèque. Celui qui a apporté le capital en société reste donc toujours le propriétaire de ce capital ; il a donc droit à percevoir le bénéfice qu'il doit produire ; il peut donc transférer ce droit à un autre pour l'assurance soit du capital, soit du bénéfice, pourvu que l'égalité voulue soit observée. Donc,...

Quid, en conscience, *du triple contrat, fait avec la même personne, mais à un temps différent ?*

Il est licite, disent la plupart des théologiens. — La raison, c'est que

l'assurance du capital et du bénéfice faite successivement par le même associé n'empêche pas la société, à laquelle elle est aussi extrinsèque que si elle était faite par des personnes étrangères. Donc, la société persévère toujours, et partant celui qui apporte l'argent a droit au bénéfice qu'il espère retirer de la société ; donc il peut vendre ce droit non-seulement à une personne étrangère, mais aussi à son associé pour l'assurance du bénéfice et du capital. Car il n'y a aucune différence, dans cette hypothèse, entre l'associé et un étranger.

Mais dans ces sortes de contrat, la bonne foi est requise de la part des parties qui contractent ainsi successivement, c'est-à-dire qu'il faut qu'elles aient dès le commencement l'intention de faire ces divers contrats (1).

Quid, en conscience, *du triple contrat, fait avec la même personne et en même temps?*

Deux sentiments existent à ce sujet. I. Le *premier sentiment* se prononce pour la *négative* — La raison, c'est que 1° la société est détruite, elle dont la nature consiste en ce que les périls soient communs. Il y a donc véritable prêt ; donc, il y a défaut de titre ou de fondement pour percevoir les bénéfices. — 2° La doctrine contraire semble avoir été condamnée par Sixte V, dans sa bulle *Detestabilis* publiée en 1586 (2).

II. Le *deuxième sentiment* se prononce pour l'*affirmative*, pourvu que le capital soit réellement employé au commerce (3). S. Liguori considère ce sentiment comme probable. — La raison, c'est que ces divers contrats faits séparément et avec diverses personnes sont de leur nature licites et justes ; donc, ils restent licites et justes même quand ils se font en même temps et avec la même personne ; 2° ces contrats ne renferment rien de contraire à l'égalité ; car il y a compensation, et le péril est également supporté par le bailleur du capital ; 3° Benoît XIV déclare dans son livre de *Synod, diœces.*, lib. 40, que le triple contrat n'a pas été condamné par Sixte V, et qu'il n'a pas l'intention de le condamner. Dans son Encyclique *Vix pervenit*, le même Pontife déclare qu'il ne veut nullement condamner les contrats sur lesquels les théologiens sont en controverse.

Art. 1833. — Toute société doit avoir *un objet licite*, et être contractée pour l'intérêt commun des parties.

Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie.

Un objet licite... c'est-dire doit avoir pour objet une opération licite. L'association formée dans le but de faire la contrebande, de faire l'usure,

---

(1) Lyonnet, *op. cit.*, p. 245.

(2) Concina, Collet, etc.

(3) Lugo, *loc. cit.*, diss. 30, N° 40; Lessius, *loc. cit.*, l. 2, c. 25, n° 13.

de voler, est nulle. Du reste, la société de biens ne saurait avoir valablement pour objet des choses hors du commerce (art. 1128).

Il était inutile que l'art. 1833 indiquât que toute société doit avoir un objet licite, car tout les contrats y sont assujettis.

Il n'est pas nécessaire que les apports soient de même nature et égaux en valeur. La société est valable entre ceux qui apportent leurs capitaux et ceux qui apportent leur industrie.

Art. 1834. — Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs.

La preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs.

Le contrat de société se prouve conformément au droit commun en matière de preuve, soit par la preuve testimoniale, soit par un écrit suivant les cas.

La société verbale dont l'objet excède 150 francs, n'en est pas moins valable ; seulement, on doit la prouver à l'aide de l'aveu ou du serment décisoire.

S'il existe un commencement de preuve par écrit, ou si le titre écrit a été perdu par fortuit, la preuve testimoniale elle-même paraît admissible : les motifs qui le font décider ainsi pour les autres contrats sont applicables à la société. Il est vrai que l'art. 1824-1 devient inutile dans ce système; mais le second alinéa reste inutile, quelque opinion que l'on adopte. La reproduction des règles générales, dans cette manière, s'explique par la crainte que l'on ne voulût appliquer ici l'exception relative aux sociétés de commerce (C. com. art. 39) ; ou bien par l'intention d'abolir définitivement les sociétés *taisibles*.

Certaines sociétés doivent être rédigées par acte authentique. Celles de commerce doivent être écrites, même au-dessous de 150 francs (C. com. art. 39), afin qu'en cas de faillite d'un des associés, les autres ne puissent pas se dérober à la connaissance des créanciers communs.

L'application du droit commun en matière de preuve est précisément ce qui distingue les *sociétés civiles* des *sociétés commerciales*. — Dans ces dernières, un écrit est toujours nécessaires, quelle que soit la valeur de l'objet de la société ; et on exige en outre certaines formes de publicité qui ne sont pas exigées dans les sociétés civiles, et qui sont destinées à faire connaître aux tiers l'existence de la société.

Au sujet des sociétés civiles, on s'est demandé si elles sont des personnes morales. Généralement on décide que non, et c'est avec raison. En effet,

telle était la doctrine suivie dans notre ancienne législation et le Code semble bien l'avoir admise, puisqu'en indiquant dans l'art. 529, quelles sont les personnes morales, il ne mentionne, en fait de société, que les personnes commerciales.

Toutefois, la Cour de cassation distingue si la société civile a été organisée avec les formes de publicité prescrites pour les sociétés commerciales, et dans ce cas, elle décide qu'elle constitue une personne morale. Il en résulte que, dans cette hypothèse, les droits des associés sont des droits purement mobiliers lors même que la société possède des immeubles, et que les créanciers personnels des associés ne doivent être payés sur l'actif social qu'après les créanciers de la société. (Cass. 3 fév. 1868).

CHAPITRE II

DE DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS

Art. 1835. — Les sociétés sont universelles ou particulières.

Les sociétés sont universelles ou particulières, selon qu'elles ont pour objet un ensemble de biens, ou certains biens déterminés (art. 1841).

Le Code ne définit pas la société *universelle*; c'est celle qui comprend l'universalité des biens des associés; mais elle n'est permise qu'entre époux (art. 1526), dans toute son extension.

SECTION I.

Des sociétés universelles.

Art. 1836. — On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents, et la société universelle de gains.

Dans le droit romain et dans l'ancien droit français, on admettait pareillement deux sortes de sociétés universelles : 1° *universorum bonorum;* 2° *universorum quæ ex quæstu veniunt.* Le seconde correspond assez exactement à notre société universelle de gains; mais la première renfermait les biens à venir, à la différence de notre société de tous biens présents.

Art. 1837. — La société *de tous biens présents* est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les

biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et les profits qu'elles pourront en tirer

Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains, mais les biens qui pourraient leur advenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ses biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard.

Tous biens présents... En s'attachant à cette expression, on en conclut directement que les biens existants au moment du contrat deviennent communs, et *à contrario*, que tous les biens à venir restent propres; mais cela serait inexact à l'égard des profits des biens actuels, de la propriété des biens acquis plus tard à titre onéreux (lorsqu'on les a fait entrer dans l'actif) et de la jouissance de ceux acquis à titre gratuit.

L'actif comprend les biens actuels et les produits qui en proviennent. Il peut comprendre les autres profits et la jouissance des biens acquis plus tard à titre gratuit; mais ne peut en comprendre la nue propriété, sauf entre époux.

Art. 1838 — La sociéte universelle de *gains* renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société ; les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat, y sont aussi compris ; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement.

Gains... Ce mot paraît être ici synonyme d'*acquêts*, et comprendre toutes les choses acquises à titre onéreux *quæ ex quæstu veniunt*, disaient les jurisconsultes romains.

La société de tous gains comprend ce que chaque associé acquiert par vente ou louage, par l'exercice de sa profession, sa solde, ses appointements.

L'actif comprend les biens acquis par industrie, pendant la société, les meubles présents, la jouissance des immeubles personnels.

Le texte est muet sur le passif de cette société, comme sur celui de la précédente. En vertu du principe qui proportionne les charges aux émoluments, les dettes survenues pendant la durée de l'association, tombent dans le passif, lorsqu'elles ont été contractées pour les affaires communes (*æs alienum quod ex quæstu pendebit*, l. 12, Dig., *pro Socio*), Le même principe conduirait à faire entrer dans le passif social, une fraction des dettes antérieures, correspondante à la valeur du mobilier présent

comparé à la fortune présente (V. art. 1414-1°). Toutefois on pourrait soutenir que toutes les dettes mobilières antérieures sont au compte de la société.

Art. 1839. — La simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains.

Art. 1840.— Notre société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager *au préjudice d'autres personnes.*

Au préjudice d'autres personnes.... quoique d'ailleurs elles puissent, en général, se donner. On peut citer pour exemple un père naturel et son enfant ; le premier est capable de tout donner au second, s'il ne laisse pas de parents. — On admet généralement que les sociétés qui seraient formées entre des personnes ayant des héritiers à réserve sont valables. Seulement, les avantages qui résulteraient dans ce cas de la société au profit de l'un des associés peuvent donner lieu à une réduction lorsqu'ils excèdent la quotité disponible.

Les sociétés universelles sont propres à déguiser des libéralités, à cause de l'inégalité des apports respectifs, de la multiplicité des opérations, et de l'éventualité des bénéfices. La personne qui en veut avantager une autre moins riche n'a qu'à contracter avec celle-ci une société universelle, en consentant que les bénéfices soient également partagés. D'ailleurs elle peut lui reconnaître un apport plus considérable qu'il ne l'est en réalité. — Les intéressés, il est vrai, seraient toujours admis à prouver la fraude, mais cette preuve serait souvent difficile et même impossible : la loi a préféré couper court à toute espèce de procès.

SECTION II

De la société particulière

Art. 1841. — La société particulière est celle qui ne s'applique qu'*à certaines choses* déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir.

A certaines choses.... en pleine propriété.— Il ne s'agit donc ici que des sociétés de certaines choses.

Art. 1842. — Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière.

Il faut ajouter, avec Pothier (1), les sociétés de commerce (V. art. 1873, et C. com., art. 19 et 47), à moins que le rédacteur n'ait entendu les comprendre dans celles qu'il mentionne.

CHAPITRE III

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX ET A L'ÉGARD DES TIERS

SECTION I

Des engagements des associés entre eux

Art. 1843. — La société commence *à l'instant* même du contrat, s'il ne désigne une autre époque.

A l'instant... Conséquence du principe suivant lequel le droit ou l'obligation que les parties sont convenues d'établir prend naissance sur-le-champ ; d'où il suit que le droit peut être exercé et que l'obligation doit être accomplie immédiatement.

Art. 1844. — S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée *pour toute la vie* des associés, sous la modification portée en l'article 1869 ; ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire.

Pour toute la vie.... c'est-à-dire indéfiniment, sauf l'application de la règle d'après laquelle la mort d'un associé dissout la société.

Art. 1845. — Chaque associé est débiteur envers la société, de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

---

(1) *Sociétés*, Nos 53 et 56.

Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur.

Lors même que l'apport consiste en choses indéterminées, l'associé doit garantir la société de l'éviction de l'objet qu'il lui a donné en payement.

Art. 1846. — L'associé *qui devait* apporter une somme dans la société, et qui *ne l'a point fait*, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être payée.

Il en est de même à l'égard des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier;

Le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Qui devait.... qui avait promis de mettre en commun une somme d'argent.

Ne l'a point fait.... c'est-à-dire n'a point compté la somme à l'administration, ou ne l'a pas employée, selon les conventions, pour le compte de la société. — Ainsi donc, lorsque l'associé a promis une somme d'argent, la société en devient créancière par le seul effet de la convention, mais l'apport n'est réalisé que lorsque la somme promise a été fournie. — La conséquence, si elle n'est pas fournie, c'est que la société sera dissoute, faute d'apport.

Art. 1847. — Les associés *qui se sont soumis* à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société.

Qui se sont soumis.... ou plutôt, qui se trouvent obligés d'apporter leur industrie, soit par leur volonté expresse, soit par l'interprétation du contrat (par exemple, si leur profession consiste à exercer l'industrie qui est l'objet de la société) ; par opposition aux associés qui ont seulement promis d'apporter des biens dans le fonds social.

De cette société.... de la société qu'ils ont formée. Le mot « *société* », employé par la première moitié de l'article, dans le sens de personne morale, signifie à la fin, un contrat, une opération.— L'apport étant destiné à être renouvelé à chaque instant de l'existence de la société, il n'est

complètement réalisé qu'au moment de son expiration. D'où la conséquence que la société sera dissoute par le défaut d'apport d'un associé, si celui qui avait promis son industrie cesse de la fournir.

Art. 1848. — Lorsque l'un des associés est, *pour son compte particulier,* créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur, doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne *dans la proportion des deux créances*, encore qu'il eût par sa quittance dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière ; mais s'il a exprimé dans sa créance que l'imputation sera faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation *sera exécutée.*

Pour son compte particulier.... On suppose que la créance fait partie de son patrimoine personnel, et non du fonds social.

Dans la proportion des deux créances...., c'est-à-dire des valeurs qu'elles ont pour objet. En d'autres termes, on divise l'à-compte fourni par le débiteur commun, en deux portions qui soient entre elles comme les valeurs dues aux deux créanciers (l'associé et la société) ; — ou bien encore : la part qui revient à l'associé dans l'à-compte, est à la totalité de cet à-compte, comme la créance de l'associé est au montant cumulé de la créance de la société et de la sienne.

Sera exécutée.... Le débiteur commun se trouvera libéré envers la société, et non envers l'associé.

Soit une société composée de Primus et de Secundus : elle emprunte 100 francs de Tertius. Primus achète une table de Tertius, moyennant 50 francs. Tertius remet à Primus une somme de 30 francs à-compte : Primus doit verser 20 francs dans la caisse sociale.

L'associé qui reçoit un à-compte d'une personne débitrice de lui et de la société, doit remettre à la société une part proportionnelle. S'il a reçu le tout au nom de la société, il doit lui remettre l'à-compte entier.

Art, 1849. — Lorsqu'un des associés a reçu *sa part* entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis *devenu insolvable*. cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part.*

Sa part.... laquelle est à la créance entière ce que la mise de l'associé est au fonds social, sauf convention spéciale (art. 1853).

Devenu insolvable.... avant d'avoir acquitté complètement le surplus de sa dette.

On déciderait autrement dans l'hypothèse où un héritier a perçu sa part héréditaire dans la créance du défunt : ses cohéritiers ne lui ont pas donné mandat de faire valoir leurs droits.

Art. 1850. — Chaque associé est tenu envers la société, des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires.

La première proposition paraît l'application pure et simple, aux associés, du principe qui oblige à réparer le dommage qu'on a causé par sa faute (art. 1382, 1383). — Cependant elle est plutôt, dans la pensée probable du rédacteur, une conséquence de la nature de la société : ce contrat est formé dans l'intérêt commun, et pour arriver, s'il est possible, à un bénéfice commun ; il implique, dès lors, l'engagement de conserver les choses de la société et de veiller à la bonne gestion de ses intérêts.

Art. 1851. — Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés, qui ne se consomment point par l'usage, elles sont aux risques de l'associé propriétaire.

Si ces choses se consomment, si elles se détériorent en les gardant, si elles ont été destinées *à être vendues*, ou si elles ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont *aux risques de la société*.

Si la chose a été estimée, l'associé ne peut répéter que le montant de son estimation.

A être vendues... pour le compte de la société.

Aux risques de la société... qui, en cas de perte, devient *débitrice* de choses pareilles ou de leur valeur, selon les circonstances C'est pour cela que l'art. 1851 a été placé entre les art. 1850 et 1852.

En thèse générale, la chose dont l'usufruit seul est apporté périt pour l'associé. — Elle périt pour la société lorsqu'elle se consomme, qu'elle se détériore peu à peu, qu'elle est destinée à être vendue, ou qu'elle est estimée, — cas auquel la société doit seulement l'estimation.

Art. 1852. — Un associé a action contre la société, non-seulement à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de

bonne foi pour les affaires de la société, et des risques *inséparables* de sa gestion.

Le recours s'exerce contre chaque associé, non par portions égales, mais en raison de la part de chacun dans les charges.

Celui qui l'exerce supporte, comme les autres, l'insolvabilité d'un de ses co-associés.

Inséparables... c'est-à-dire qu'il a été obligé de courir pour gérer l'affaire sociale. Par exemple, si, faisant un voyage pour le compte de la société, des voleurs lui enlèvent son argent, la société répond de ce vol, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme dont il avait besoin pour son voyage ; au-dessus le risque n'est plus *inséparable* de la gestion.

Trois causes, indépendamment de la mise, rendent un associé créancier de la société : déboursés effectués, engagements contractés, risques courus (ou plutôt pertes éprouvées) dans l'intérêt commun. Triple application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. Cela est vrai même dans le troisième cas, puisque, par hypothèse, la gestion des affaires communes était inséparable des risques qui ont amené le préjudice souffert par l'associé.

Art. 1853. — Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société.

A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée, comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.

En thèse générale, celui qui recueille tous les avantages produits par un événement, doit supporter toutes les pertes qu'il occasionne, et réciproquement. Donc, celui qui recueille une fraction des avantages, doit supporter une égale fraction des pertes, et réciproquement.

Le deuxième alinéa contient l'application du même principe, en le modifiant toutefois par une présomption légale, en vertu de laquelle tout apport d'industrie est censé précisément égal à l'apport pécuniaire le plus faible. — La loi a sans doute voulu prévenir les difficultés que ferait naître dans la pratique la nécessité d'évaluer l'apport d'industrie. Elle n'a pas cru, du reste, causer un grave préjudice aux associés travailleurs, puisqu'ils conservent la faculté de stipuler une part plus considérable (art. 1134-1°).

Art. 1854. — Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est *évidemment* contraire à l'équité.

Nulle réclamation n'est admise à ce sujet; s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution.

Evidemment... Donc, s'il y a quelque doute, les juges doivent maintenir le règlement, au lieu de le rectifier. Mais la loi n'exige pas qu'il y ait pour l'une des parties une certaine lésion, par exemple, d'outre-moitié.

Le règlement fait par la personne que les associés ont choisie, doit être exécuté. Il peut être annulé s'il est évidemment inique, mais la demande en nullité doit être intentée dans les trois mois du jour où l'associé a connu le réglement, et ne peut l'être par l'associé qui a exécuté.

Art. 1855. — La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, est nulle.

Il en est de même de la stipulation qui *affranchirait* de toute contribution aux pertes *les sommes* ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés.

Affranchirait... les sommes... c'est-à-dire permettrait à quelques-uns des associés de reprendre, à la dissolution, les biens par eux apportés, sans supporter une quote-part des pertes. Mais on peut stipuler qu'un associé sera seulement tenu jusqu'à concurrence de sa mise. Il s'appelle alors associé commanditaire (V. C. comm., art. 26).

La première stipulation renfermerait une véritable donation de la part des associés qui ne participeraient pas aux bénéfices; et si leur intention n'était pas de faire une libéralité, le sacrifice qu'ils feraient de la jouissance de leur bien ou de leur travail serait dépourvu de cause (V. art. 1131).

La seconde stipulation est entachée du même vice, bien qu'à un degré moindre. En effet, celui dont la mise est affranchie de toute contribution aux pertes, ne s'expose à aucun risque; il n'a que des chances de gain. Les autres associés lui font donc une donation sous ce rapport; seulement la libéralité se réduit à rien en cas de perte.

Art. 1856. — L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude.

Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure ; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est *révocable* comme un simple mandat.

Révocable... par l'un quelconque des associés, en ce qui le concerne. Pareillement, chacun peut s'opposer aux actes du mandataire.

L'associé constitué administrateur par le contrat peut agir malgré les autres, mais sans fraude. Ils ne peuvent le révoquer, comme ils le pourraient si leur mandat était postérieur à l'association.

Art. 1857. — Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions *soient déterminées*, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration.

Soient déterminées... c'est-à-dire que l'administration soit divisée entre eux, comme si l'un était préposé aux ventes, et l'autre aux achats. Chacun devrait se renfermer dans le cercle de ses attributions.

Art. 1858. — S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration.

Il n'en saurait résulter de très grands inconvénients, puisque la clause est toujours susceptible d'être modifiée après coup (art. 1134-2°). D'ailleurs, ceux des associés aux yeux desquels il y a urgence, sont libres d'agir à leurs risques et périls en qualité de gérants d'affaires, et sauf leur recours, s'ils gèrent utilement (art. 1375).

Art. 1859. — A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes :

1° Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue ;

2° Chaque associé peut se servir des choses appartenant

à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve *pas contre l'intérêt de la société*, ou de manière à empêcher ses associés d'en user *selon leur droit* ;

3° Chaque associé a le droit d'*obliger* ses associés *à faire* avec lui *les dépenses* qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société ;

4° L'un des associés *ne peut faire d'innovations* sur les immeubles dépendants de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent.

Pas contre l'intérêt de la société... par exemple, si une maison commune était destinée à être louée pour en retirer un revenu, l'un des associés ne pourrait s'en servir pour sa part, qu'en attendant qu'ils eussent trouvé à la louer.

Selon leur droit... Par conséquent, si la jouissance de la chose est divisible, un seul ne peut s'en servir que pour partie ; si elle ne l'est pas (par exemple, si la chose commune est un cheval), il doit souffrir que ses associés s'en servent à leur tour.

Obliger à faire les dépenses... Par exemple, si la maison commune menace ruine, il peut les forcer à consentir au marché qu'il a projeté avec un ouvrier pour la réparer, s'ils ne procurent eux-mêmes le moyen de le faire à meilleur compte.

Faire d'innovations... Donc celles qui ont été faites doivent être supprimées. — Toutefois cette conséquence est fort contestable : la suppression de l'innovation est une innovation elle-même. Le défaut d'opposition de la part des autres associés (s'ils ont été à portée d'en former une) est une ratification de ce qui a été fait. C'est ce que décidait le droit romain (Papinien, I, 28, Dig. *Comm. divid. : Ut factum opus tollat, cogi non potest*).

Art. 1860. — L'associé qui n'est point administrateur, ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société.

Dans le cas où aucune stipulation n'a réglé le mode d'administration, l'un des associés peut aliéner les choses susceptibles de dépérir ou destinées à être vendues, puisqu'il a pouvoir d'administrer, sauf opposition intervenue en temps utile de la part des autres (art. 1859-1°).

L'associé, alors même qu'il n'a pas, expréssément ou tacitement, le pouvoir d'administrer, a droit d'aliéner sa part dans la chose commune, puisqu'il en a la propriété. — Cette proposition est toutefois contestable : le

texte de l'art. 1860 ne distingue pas entre la part de l'associé et les parts des autres ; il n'a guère d'utilité qu'à l'égard de la première. Ce serait d'ailleurs permettre une sorte de dissolution anticipée.

L'aliénation des meubles produira le même effet que si elle était valable, dans les cas nombreux où leur revendication est impossible (art. 2279).

Art. 1861. — Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société : il ne peut pas, sans ce consentement, *l'associer à la société*, lors même qu'il en aurait l'administration.

L'associer à la société... c'est-à-dire attribuer au tiers une fraction de la propriété des autres associés et leur donner droit d'exiger une portion des bénéfices qui leur reviennent de l'industrie commune, encore bien que le nouvel associé dût apporter une mise considérable.

SECTION II.

Des engagements des associés à l'égard des tiers.

Art. 1862. — Dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir.

Un associé administrateur, et, par conséquent, l'un quelconque des associés, au défaut de clauses spéciales (art. 1859-1°), peut obliger les autres par des actes d'administration.

Les actes d'un associé sans pouvoir obligent la société qui en a tiré profit (art. 1864 *in fine*).

Art. 1863. — Les associés sont tenus *envers le créancier* avec lequel *ils ont contracté*, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part.

Envers le créancier... Donc, entre eux, ils sont tenus proportionnellement à leurs parts dans la société (V. art. 1853),

Ils ont contracté... en qualité d'associés. Il s'agit des dettes sociales, comme dans l'article précédent.

L'associé dont la part virile excède la part contributoire, peut répéter contre ses associés l'excédant qu'il a payé au créancier.

Le créancier peut demander à l'associé sa part contributoire, s'il la connaît, au lieu de la part virile : il est libre de renoncer à la présomption introduite en sa faveur par notre texte.

Art. 1864. — La stipulation que l'obligation est contractée *pour le compte de la société,* ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société.

Pour le compte de la société... tant au nom de l'associé promettant qu'au nom des autres.

CHAPITRE IV

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT FINIT LA SOCIÉTÉ

Art. 1865. — La société finit :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée ;

2° Par l'extinction da la chose, ou la consommation de la négociation ;

3° Par la *mort naturelle* de quelqu'un des associés ;

4° Par la *mort civile*, l'interdiction ou la *déconfiture* de l'un d'eux ;

5° Par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société.

Mort naturelle... Dérogation au principe d'après lequel les obligations actives et passives sont transmissibles aux héritiers (art. 724, 1122). L'héritier peut ne pas inspirer la même confiance que son auteur ; or, c'est la probité, l'habileté de ce dernier, ou tout autre qualité personnelle, qui avait déterminé à s'associer avec lui.

Mort civile... elle est abolie.

Déconfiture... Dérogation à cette idée que l'insolvabilité d'une personne ne libère point ses débiteurs envers elle, et ne la libère point envers ses

créanciers. La solvabilité est le principal fondement de la confiance dans les conventions pécuniaires. C'est assez que les associés souffrent de la déconfiture dans la liquidation des opérations déjà effectuées, sans qu'il faille les exposer à des pertes certaines dans des négociations ultérieures.

Lorsqu'il y a plus de deux associés, et qu'un seul renonce, meurt, est interdit ou devient insolvable, la société est dissoute même entre les autres. Ils n'avaient peut-être consenti à s'associer entre eux qu'en considération des qualités personnelles de celui dont il s'agit.

Art. 1866. — La prorogation d'une société à temps limité ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société.

Si l'on s'attachait à la lettre du texte (*que par un écrit*), il faudrait y voir une dérogation difficile à motiver aux règles qui admettent des preuves autres que la preuve littérale. — Il est plus raisonnable de le considérer comme une application de cette idée, que les règles établies par la loi, pour la preuve d'un contrat, doivent être observées, alors même qu'il se forme à la suite d'un contrat pareil, et entre les mêmes parties. La première société étant dissoute, la prorogation forme, en réalité, une société nouvelle : le même genre de preuve produirait donc les mêmes inconvénients dans les deux cas. Comparez art. 1738.

Art. 1867. — Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés.

La société est également dissoute dans tous les cas par la perte de la chose, lorsque la jouissance seule a été mise en commun, et que la propriété en est restée dans la main de l'associé.

Mais la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société.

La société est dissoute par la perte de la chose promise, mais non apportée, ou de la chose apportée en jouissance, mais non par la perte de la chose apportée en pleine propriété.

En combinant le 1[er] et le 3[e] alinéa de l'art. 1867, on arrive à ce résultat que la tradition est nécessaire pour transférer la propriété à la société ; en effet, si la perte arrive avant la mise effectuée, elle dissout le contrat d'après le 1[er] alinéa ; et cependant cette dissolution n'aurait pas lieu si la propriété avait déjà été apportée, d'après le 3[e] alinea. Donc, il faut que la mise soit effectuée, pour rendre la société propriétaire. Ce résultat paraît

en contradiction avec l'innovation par laquelle le Code civil (art. 1138, 711, 1583) attribue au simple consentement la vertu de transférer la propriété.

Il serait trop long de rapporter toutes les conciliations que l'on a imaginées.

La contradiction n'existe pas lorsqu'on donne aux mots, « avant que la mise en commun, de la propriété en soit effectuée, » le deuxième sens indiqué plus. Il suffit dès lors de supposer que l'associé a promis une translation ultérieure, au lieu de consentir une translation immédiate ; c'est ce qui arrive, non-seulement quand les parties ont exprimé leur volonté à ce sujet, mais quand la promesse a pour objet une chose indéterminée ou la chose d'autrui.

Art. 1868. — S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés la société continuerait *avec son héritier*, *ou seulement* entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies : au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une *suite nécessaire* de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède.

Avec son héritier... Ce sera, en général, avec une personne connue qui se trouve héritière présomptive de l'associé, au moment de la formation du contrat.

Ou seulement... à l'exclusion de l'héritier.

Suite nécessaire... De telle sorte que ces droits existeraient, quand même il y aurait eu dissolution absolue. Dans ce cas, l'héritier y participe; mais ce n'est pas comme associé, c'est comme copropriétaire. La société avait pour objet la vente de marchandises qu'un vaisseau transporte pour elle en Asie ; on est convenu d'ailleurs de prendre en compte commun les marchandises dont le vaisseau pourrait se charger au retour : les droits résultant de la deuxieme opération sont une suite nécessaire de la première.

Art. 1869. — La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation *notifiée à tous* les associés, *pourvu que* cette renonciation soit *de bonne foi*, et non faite à contre-temps.

Notifiée à tous... Restriction à la règle qui permet à un associé de dissoudre la société par sa volonté seule (art. 1865-5°) ; — restriction consistant à imposer au renonçant une obligation de forme. Les associés doivent être avertis qu'ils vont être privés du concours pécuniaire et industriel du

renonçant, afin qu'ils puissent s'abstenir à temps d'opérations aux risques desquelles ils ne voudraient pas s'exposer seuls.

La notification se fait par huissier, surtout s'il y a lieu de la constater à l'égard des tiers. Mais il suffirait, à l'égard des associés, qu'ils déclarâssent sous-seing privé avoir eu connaissance de la renonciation.

Pourvu que... de bonne foi... S'il y a dol, l'associe peut être forcé de rapporter a la masse le bénéfice qu'il voulait s'approprier (V. art. 1870-1°); mais le vice de sa mauvaise foi est ainsi purgé, et n'autorise pas à annuler la renonciation à l'effet de faire subsister, malgré le renonçant, la societé qui n'y est pas d'ailleurs intéressée. V. Instit., § 4, *De societate.*

Art. 1870. — La *renonciation n'est pas de bonne foi* lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun.

Elle est *faite à contre-temps* lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.

Renonciation de mauvaise foi... Deux personnes s'associent pour acheter un objet. L'une d'elles renonce avant l'achat, pour l'effectuer seule à son profit.

Renonciation à contre-temps... Deux personnes s'associent pour faire le commerce. Elles achètent des marchandises dans le dessein de les revendre. L'une d'elles renonce au moment où il est survenu dans les prix une baisse telle qu'il importe à la société de garder les marchandises pour attendre la hausse.

Art. 1871 — La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé *manque à ses engagements*, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou *autres cas semblables*, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges.

Manque à ses engagements... Application pure et simple du principe qui sous-entend dans les contrats bilatéraux une condition résolutoire pour le cas où l'une des parties ne payera pas (art. 1184).

Autres cas semblables... par exemple, si le renonçant qui a besoin d'être présent aux opérations commerciales, se trouve forcé de s'absenter pendant longtemps pour le service de l'Etat.

Il n'est pas nécessaire de s'adresser au juge, tant que la validité de la renonciation n'est pas contestée; il suffit de la notifier à tous les associés.

Art. 1872. — Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés.

Art. 1873. — Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont *rien de contraire aux lois* et usages de commerce.

Rien de contraire aux lois... Application de la maxime « *specialia generalibus derogant* ». Les règles spéciales à une certaine hypothèse, doivent être observées de préférence aux règles qui embrassent plusieurs hypothèses, parmi lesquelles se trouve celle dont il s'agit. En effet, il est probable que le législateur l'a eue plus particulièrement en vue dans la règle spéciale; tandis qu'il l'avait peut-être oubliée en posant la règle générale.

Le présent titre souffre également de nombreuses dérogations à l'égard de la société entre époux. — Il ne s'applique que par analogie à l'indivision établie sans contrat.

TITRE X

DU PRÊT

Décrété le 18 ventôse an XII (9 mars 1804); promulgué le 28 (19 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — Il arrive fréquemment qu'un homme ait besoin d'une chose qui appartient à un autre ; pour donner satisfaction à cette nécessité, il pourra, s'il a de l'argent, acheter la chose, ou, si le propriétaire consent à recevoir comme équivalent un autre objet, conclure un échange ; d'autres fois et pour dépenser moins, il prendra la chose en louage, et, sans l'avoir définitivement à lui, pourra alors s'en servir ; mais s'il est hors d'état de rien payer au propriétaire de la chose, il se la fera prêter, c'est-à-dire obtiendra le droit de s'en servir, à charge de la rendre individuellement à une époque déterminée. Voilà le *prêt à usage* ou *commodat.*

Mais il y a des choses qu'on peut avoir besoin d'emprunter et qu'il est impossible de rendre dans leur individualité ; ce sont celles qui se consomment par le premier usage que l'on en fait, comme le vin, le blé ; comme d'ordinaire, si on les emprunte, c'est pour s'en servir suivant leur destination normale, dans le prêt qui a lieu alors, la propriété des choses prêtées passe à l'emprunteur, à charge d'en rendre de sembla bles ; c'est le *prêt de consommation* ou *mutuum.* Il est toutefois des cas où des bouteilles de vin empruntées ne le sont que *ad pompam et ostentationem*, par exemple, pour garnir la devanture d'une boutique, et doivent être rendues dans leur individualité ; inversement il arrivera parfois que la convention des parties rendra fongibles des choses qui ne se consomment pas *primo usu*, des animaux par exemple, et en fera l'objet d'un prêt de consommation.

L'application la plus pratique du prêt de consommation est le prêt d'argent : et souvent il n'est pas gratuit : l'emprunteur, en échange du service que lui rend le prêteur, s'engage à lui payer un salaire appelé

intérêt, qui consiste en une somme calculée d'après le montant des sommes prêtées et la durée du prêt; le contrat s'appelle alors *prêt à intérêt.*

Un législateur aura bien vite fait de régler les droits et devoirs des deux parties dans le *commodat* et le *mutuum*, tan qu'ils ont pour objet autre chose que de l'argent : obligation pour le prêteur de livrer la chose et de ne pas réclamer la restitution avant le terme convenu, obligation pour l'emprunteur de la conserver sans la dégrader, dans le *commodat*, et au terme fixé, de la rendre intacte ou de fournir l'équivalent, suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre prêt. Quelques articles dans le Code suffiront pour éviter tous les inconvénients qu'on peut redouter à propos de ce contrat.

Au contraire, le prêt d'argent à intérêt soulève des questions très délicates : L'intérêt est-il licite ? et sous quelles réserves ? Question débattue depuis des siècles, et encore de nos jours. Et à supposer qu'il le soit, on se demande encore s'il faut laisser les parties fixer librement par leur convention le taux de l'intérêt; nous verrons quelle est sur ce point la doctrine de l'économie politique : mais on enseigne que la loi ne doit pas permettre au capitaliste tout-puissant d'exiger un intérêt excessif de l'emprunteur obéré, à qui il fait la loi. « Le prêt, dit M. Troplong (1), remue toutes sortes de questions vitales qui le mettent dans le domaine, non-seulement de la jurisprudence, mais encore de la Religion, de la philosophie, de la politique, de l'économie sociale. Et comme, pour résoudre ces questions, chacun s'est mis au point de ses idées dominantes, la solution n'a pas été la même pour tous. La Religion a plutôt considéré la perfection morale ; la philosophie, la délicatesse et la dignité de l'homme ; l'économie sociale, la production et le mouvement des capitaux ; le législateur, l'utilité présente. »

Après avoir dit quelques mots du contrat de prêt en lui-même dans les trois législations que nous avons à examiner, nous verrons quelles ont été les règles relatives au prêt à intérêt en droit romain avant le christianisme ; puis dans l'ancien droit français, où l'Église exerça pleinement son influence ; enfin sous le Code civil, après l'avènement des idées modernes.

***

(1) *Contrat de prêt*, préface. p. II.

Droit romain. — Durant les premiers temps de Rome, il n'y avait qu'un procédé pour former un *commodat ;* il consistait à transférer à l'emprunteur par mancipation ou *cessio in jure* la propriété de la chose prêtée, mais cet emprunteur s'obligeait par une clause de fiducie à retransférer la chose au prêteur au bout d'un certain temps. Ce procédé est très dangereux pour le prêteur en cas d'insolvabilité de l'emprunteur ; aussi admit-on que, pour former le commodat, il suffirait de remettre matériellement la détention de la chose prêtée à l'emprunteur, qui par convention s'oblige à le restituer à jour fixe. Désormais ce contrat ne transmet point la propriété, et il est de bonne foi ; ce sont là deux différences avec le *mutuum*, qui, comme le commodat, est un contrat réel.

A l'origine le *mutuum* se concluait par les solennités du *nexum* avec pesée du métal. Puis la remise effective de l'objet prêté suffit à le rendre obligatoire. Mais parfois la *res* nécessaire pour la formation du contrat consistera dans un acte immatériel : ainsi une personne a reçu un dépôt, et lorsque le déposant le réclame, elle obtient de lui de le garder à titre de prêt de consommation, voilà un cas où l'on sous-entend deux traditions pour faire naître un *mutuum* de cet arrangement. Le contrat de *mutuum* fut toujours de droit strict ; on lui a maintenu ce caractère surtout dans l'intérêt de l'emprunteur ; car si le prêteur lui réclame à tort la restitution, il devra lui payer le tiers de ce qu'il a eu tort de réclamer ; et en outre, à raison du caractère *stricti juris* du *mutuum*, il n'y aura d'intérêts dus que s'il en est fait une stipulation expresse qui appellera très vivement l'attention de l'emprunteur. En effet, le *mutuum* se contractait *re*, et l'obligation de rendre avait essentiellement pour cause et pour mesure le fait d'avoir reçu ; mais on faisait naître *verbis* une obligation de payer des intérêts.

Quoique le *mutuum* romain, à vrai dire, soit gratuit par essence, son caractère *stricti juris* et la nécessité d'une stipulation spéciale pour les intérêts sont des garanties pour l'emprunteur.

C'est, en effet, le prêt d'argent que le droit romain a d'ordinaire en vue, et il a voulu, pour des motifs politiques, protéger l'emprunteur plébéien contre le patricien capitaliste. Etant admis que le créancier pouvait exercer une contrainte sur la personne du débiteur, et le retenir en prison, les plébéiens obérés souffraient cruellement des rigueurs de leurs prêteurs : la retraite de la plèbe sur le Mont Sacré et les tentatives des Gracches en sa faveur montrent quelle fut l'influence politique de cette situation. « La dette écrasante qui pesait sur la moyenne propriété

avait amené au IIIe et au IVe siècles des crises terribles ; la jeune République se vit plusieurs fois suspendue sur l'abîme » (1).

La sollicitude du législateur pour les emprunteurs d'argent l'amena à limiter le taux de l'intérêt. Les Douze Tables le fixaient à 12 % ; sous Justinien il est de 4, 6 ou 8 %, suivant les catégories de personnes. ais l'Eglise n'a pas encore à cette époque exercé son influence en cette matière. A partir de Constantin, les empereurs chrétiens limitèrent plus étroitement le taux de l'intérêt, et s'efforcèrent de déjouer les fraudes commises par les usuriers. Pendant ce temps les canons ecclésiastiques défendaient la perception d'un intérêt, d'abord aux clercs, puis même aux laïques.

C'est encore le prêt d'argent que vise, au temps de Vespasien, le sénatus-consulte Macédonien : il décide, sans annuler le *mutuum*, que, si une personne en puissance paternelle a emprunté de l'argent, l'action du prêteur sera paralysée par une exception. Il veut aussi empêcher les fils de famille de se faire une position trop indépendante et leur couper tout crédit.

D'autre part, au IIIe siècle de l'ère chrétienne fut créée, en faveur des emprunteurs, l'*exceptio non numeratæ pecuniæ*. Souvent le capitaliste se faisait promettre par l'emprunteur, sous forme de stipulation, et par anticipation, ce qu'il ne lui avait pas versé ; l'emprunteur, pressé d'argent, passait par toutes les conditions. Il y avait là un dol, mais pour faire valoir l'exception de dol, il fallait que l'emprunteur fît une preuve difficile, car il devait prouver qu'il n'avait pas reçu effectivement tout ce que la stipulation l'obligeait *jure civili* à restituer. Aussi créa-t-on l'*exceptio non numeratæ pecuniæ* par laquelle l'emprunteur poursuivi en vertu de la stipulation opposera qu'il n'a pas reçu la somme ; ce sera au prêteur à prouver, par des moyens indépendants de la stipulation elle-même, qu'il a versé les écus. Mais l'emprunteur peut aussi prendre l'offensive, car au bout d'un certain temps l'exception ne serait plus opposable ; on lui donnera donc une action pour réclamer sa libération ; car le prêteur s'est enrichi de la somme qu'il devait verser, et qu'il a retenue. Ici encore la charge de la preuve est rejetée sur le prêteur.

Ancien droit français. — L'ancien droit français n'a pas eu de théorie spéciale sur le contrat de prêt : il a consacré sur ce point les principes généraux ; mais il s'est occupé du prêt à intérêt.

---

(1) Mommsen, *Histoire romaine,* traduction Alexandre, Livre II, ch. VIII, t. II, p. 270.

Il faut arriver jusqu'aux Capitulaires des Rois de la seconde race pour trouver dans l'ancienne France une loi prohibitive du prêt à intérêt. En 445, le pape saint Léon l'avait condamné, et le capitulaire d'Aix-la-Chapelle exige qu'on observe cette défense.

Au XIII[e] siècle les ordonnances royales consacrent la même prohibition, et les mesures prises contre les Juifs et les Lombards s'inspirent aussi de la haine de l'usure.

Cette législation qui, à partir du IX[e] siècle, avait fait des prohibitions de l'Eglise une règle de droit, contribua puissamment à développer les rentes constituées. Si, en effet, il était interdit de prêter de l'argent à intérêt, il était permis de le donner, en stipulant que le preneur et ses successeurs paieraient à perpétuité une rente assignée sur un fonds frugifère ; procéder ainsi, ce n'était pas prêter à intérêt, mais acheter une rente. Sauf Henri de Gand, les théologiens ne prohibaient pas, du moins absolument, cette combinaison, à la seule condition que la rente fut assignée sur un fonds. Martin V et Calixte II (1) confirmèrent la licéité de ces contrats.

Malgré la prohibition, on prêtait à intérêt ; la loi ne faisait que rendre les prêts plus difficiles en les considérant comme délits. Quand au XV[e] siècle l'argent devint plus abondant, le taux de l'intérêt baissa ; et l'usure devenant ainsi moins odieuse, il se manifesta une tendance contraire à la prohibition. Aussi vit-on se multiplier les autorisations de prêter à usure accordées par le roi, dont il y avait déjà des exemples au XII[e] siècle.

La Réforme engagea, au XVI[e] siècle, la lutte contre les prohibitions canoniques. Dumoulin (2) à la même époque, soutint la légitimité des des rentes constituées sans assignation sur un fonds ; et en 1557 le Parlement de Paris adopta son opinion. Cependant en 1568 Pie V condamnait encore cette théorie.

A partir de 1557 les rentes constituées ne furent plus envisagées que comme des dettes personnelles garanties par une hypothèque. Au siècle suivant apparaissent les *rentes courantes* qui ne sont autre chose que des prêts d'argent, où le capital n'est remboursable qu'au gré du débiteur.

Cependant la doctrine de l'Eglise qui prohibe l'usure demeure le principe de la législation française. Saumaise la prend à partie, mais Bossuet

---

(1) Extravagantes communes, III, V, 1 et 2.

(2) *de Usuris*, n° 85.

reprend la thèse théologique. En 1745, Benoît XIV dans l'Encyclique *Vix pervenit* formule encore les mêmes principes. Le *Mémoire* de Turgot *sur les prêts d'argent* constitue la plus forte réaction contre la règle prohibitive de la législation française. Enfin le décret du 13 octobre 1789 admet la liberté du prêt à intérêt avec un taux légal ; en 1793 la liberté complète fut admise même pour la fixation du taux de l'intérêt.

Code civil. — Le Code civil applique au contrat de prêt les idées déjà indiquées quant aux droits et obligations des parties : il y déroge seulement en décidant que, dans le prêt à usage, le prêteur, s'il a un besoin pressant et imprévu de la chose, peut obtenir du juge qu'il oblige l'emprunteur à la restituer avant le terme.

En 1804, les rédacteurs du Code, encore émus des perturbations économiques de la Révolution, s'en remirent à une loi à faire du soin de fixer le taux de l'intérêt. Cette fixation fut faite par la loi du 3 septembre 1807 qui adopta le chiffre de 5 °/₀ en matière civile, et 6 °/₀ en matière commerciale. A défaut de convention des parties, l'intérêt est fixé à ce taux qui est dit *légal*. Mais elles ne peuvent point par contrat en fixer un plus élevé.

Depuis 1807, bien des attaques furent dirigées contre cette loi ; en 1836 M. Lherbette en demandait l'abrogation au nom de la liberté des conventions ; en 1848 les socialistes attaquent la légitimité de l'intérêt, et à ce sujet une polémique célèbre s'éleva entre Bastiat et Proudhon. La loi du 9 juin 1857, en autorisant la Banque de France à élever le taux de son escompte au delà de 6 °/₀, apporta une dérogation à la loi de 1807, et ce fut l'occasion de nouvelles propositions d'abrogation ; le 29 mars 1862 la question fut de nouveau discutée au Sénat ; en 1871, M. Limperani proposa encore de consacrer le principe de la liberté du taux de l'intérêt. Enfin la loi du 12 janvier 1886 est venue abroger la loi de 1807, mais en matière de commerce seulement.

* * *

Conclusion. — On a souvent critiqué au nom des principes économiques toutes les restrictions à la liberté du taux de l'intérêt, et ces critiques peuvent encore être dirigées contre la législation actuelle en matière civile, puisque la loi de 1886 a sur ce point laissé intacte celle de 1807.

Les économistes s'accordent pour demander qu'il n'y ait pas de loi limitative. La doctrine ecclésiastique des titres extrinsèques que nous

examinerons sous la rubrique *Économie politique*, conduit à des conclusions analogues : un intérêt même très élevé peut être licite en conscience, puisque la juste indemnité du créancier peut être aussi élevée.

Sans doute, il peut y avoir de la pression et des abus, en un mot de l'usure; mais il vaut mieux probablement que les lois et les tribunaux constatent en fait le délit incriminé, sans qu'on édicte une présomption légale et invincible d'usure, qui commence par exemple à 5 °/₀ ou 6 °/₀, et qui ne tient aucun compte des risques particuliers du contrat ou du gain manqué par le prêteur.

Il faut cependant observer que, si en Autriche une loi de 1868 a laissé pleine liberté aux parties pour la fixation de l'intérêt, il a fallu réagir en 1877 pour protéger les débiteurs contre les exactions (1).

Mais n'y avait-il pas de graves inconvénients à abolir la loi de 1807 uniquement en matière de commerce? Les capitaux vont ainsi affluer vers les placements affranchis de la restriction, et déserter le crédit agricole qu'il est pourtant utile de fortifier ; c'est là du moins ce qu'on peut redouter, l'expérience qui a été faite jusqu'ici du nouveau régime n'étant pas encore assez longue pour permettre de donner une conclusion certaine

*
* *

Économie politique. — *Voir à la fin du volume le chapitre « du Prêt à intérêt. »*

Décisions des Congrégations romaines (2).

2 JUILLET 1822.

Une dame de Lyon, après la Révolution française et la loi civile sur le prêt à intérêt, avait placé ses capitaux en conséquence. Mais son confesseur lui refuse l'absolution, si elle ne veut pas restituer les intérêts perçus. Elle s'adresse au cardinal Galeffi, et lui demande si vraiment elle doit restituer, si sa bonne foi l'excuse, et quand sa bonne foi a dû cesser. Le cardinal en parle au Saint-Office qui le prie de répondre

---

(1) Voir sur la répression de l'usure la loi allemande du 24 mai 1880.

(2) D'après **Morel**, *du Prêt à intérêt*, p. 212 et suivantes.

à la dame qu'on ne lui répondra rien avant le temps opportun, mais que sans faire aucune restitution, elle peut être absoute par son confesseur, pourvu qu'elle soit vraiment décidée à se soumettre aux ordres du Saint-Siège : *Dummodo vere parata sit stare mandatis.*

18 AOUT 1830.

L'évêque de Rennes expose à la sacrée Congrégation de l'Inquisition, que les opinions des confesseurs de son diocèse sur le prêt à intérêt aux négociants, sont bien loin d'être unanimes. Des deux côtés on apporte des raisons en faveur du sentiment que chacun a adopté, et on dispute vivement. De là, des querelles, des dissensions, le refus des sacrements et d'innombrables dommages pour les âmes. Pour y remédier, un certain nombre de confesseurs ont adopté une voie mitoyenne : si on les consulte sur un prêt à intérêt à faire, ils s'efforcent de détourner le pénitent de le faire ; si le pénitent persiste, et qu'il objecte que tout le clergé ne pense pas comme son confesseur ; alors lesdits confesseurs commencent par exiger une obéissance filiale à toutes les décisions futures du Saint-Siège, et quand ils ont une fois obtenu cette promesse, ils ne refusent plus l'absolution, quoiqu'ils regardent l'opinion contraire à l'intérêt du prêt comme plus probable.

Le pape Pie VIII fit répondre à Mgr de Lesquien : *non esse inquietandos* ceux qui prêtent à intérêt.

16 SEPTEMBRE 1830.

Dans le même temps, un sulpicien de Lyon s'adressait à la sacrée Pénitencerie en ces termes un peu plus rigoristes : Il y a des prêtres qui prétendent que, sans titres externes, la loi civile est un titre très-suffisant de recevoir l'intérêt du prêt, parce qu'elle a le pouvoir de transférer le domaine de l'intérêt. En conséquence, l'absolution est refusée aux prêtres qui raisonnent ainsi, et il demande à la sacrée Congrégation s'il fait bien.

Le cardinal de Gregorio lui répond que les prêtres en question ne doivent pas être inquiétés, jusqu'à ce que le Saint-Siège ait rendu sa décision à laquelle ils doivent être prêts à se soumettre.

14 AOUT 1831.

La sacrée Congrégation de la Pénitencerie ne croit pas devoir répondre à quatre doutes que lui propose l'évêque de Vérone, mais elle lui communique des réponses du Saint-Office faites sur la même matière.

Peut-on absoudre un confesseur qui prétend que la loi du prince suffit à autoriser l'intérêt ? Il ne faut pas l'inquiéter avant le jugement du

Saint-Siège, pas plus que le pénitent qui prétend la même chose. Mais l'un et l'autre doivent être dans l'absolue résolution de se soumettre au Saint-Siège : *Dummodo pœnitentes parati sint stare mandatis sanctæ Sedis.*

Et les héritiers des pénitents qui ont cru à la loi civile sur l'intérêt du prêt ?

Acquiescant, dummodo parati sint...

31 AOUT 1831.

L'évêque de Viviers demande au Saint-Office une explication sur le décret rendu par lui en faveur de l'évêque de Rennes, le 18 août 1830. Après quelques observations relatives à l'approbation dudit décret par le pape Pie VIII, et pour savoir si le jugement du souverain pontife devait être connexe ou disjoint quant au vote des cardinaux inquisiteurs, l'évêque de Viviers en vient à la difficulté réelle que présente le prétendu titre de la loi civile, au moins en France. Que disent en effet tous les théologiens qui prétendent faire du Code civil un titre à l'usure modérée ? Ils affirment que le législateur a voulu suppléer aux scrupules de la conscience, et qu'il a entendu transporter le domaine de l'intérêt de l'emprunteur au prêteur.

Mais, réplique l'évêque de Viviers, vous n'avez qu'à lire le Code civil français et à l'interpréter, comme il est juste, par les orateurs du gouvernement pendant la discussion de la loi, et vous verrez que le Code civil n'a prétendu transférer aucun domaine ; bien plus, il a affirmé que cette translation de la propriété de l'intérêt était purement naturelle et de toute justice, et qu'il n'y avait nullement besoin que le prince s'en mêlât. D'où l'évêque de Viviers se demande comment un gouvernement, qui a des pensées tellement hérétiques et impies, peut passer un domaine dont il ne daigne même pas s'occuper, et il confirme ses assertions par le passage suivant de l'orateur du Tribunat. Ce législateur se félicite « de ce que la légitimité des intérêts du prêt, si souvent agitée et si impolitiquement proscrite, grâce aux équivoques de la scolastique, allait désormais sortir des ombres du doute pour se placer en pleine lumière. En effet, tout le monde admet que l'argent est le signe de la valeur, et tout le monde admet qu'on peut louer la valeur. Et cependant, les théologiens ne voulaient pas admettre que le signe de la valeur pouvait aussi bien être l'objet d'un loyer que la valeur elle-même. » Et ce sont de telles gens qu'on veut donner comme remplaçant au for de la conscience la jurisprudence révélée et canonique sur l'usure ! L'évêque de Viviers avait donc des doutes, et les présentait à la congrégation du Saint-Office.

Il fut répondu à l'évêque de Viviers qu'on le renvoyait purement et simplement au décret adressé à l'évêque de Rennes le 13 août 1830.

31 AOUT 1831.

« Le chapitre de la collégiale de Locarno, diocèse de Côme, a la majeure partie de ses prébendes en capital argent. Ce capital provient principalement de l'indemnité qu'on lui a donnée pour l'extinction des dîmes, ordonnée par le gouvernement. Il doit employer cet argent pour en vivre d'abord, et ensuite accomplir les obligations annexées à ses bénéfices. Par la circonstance des temps et des lieux, on ne trouve pas du tout comment immobiliser ledit argent en biens fonciers productifs, qui sont très rares en proportion de la population ; et quand on en trouverait, ils ne rapporteraient que 2 1/2 pour 100 ; ce qui réduirait à rien chaque prébende déjà réduite à peu de chose. On pourrait acheter des rentes, mais d'abord elles sont mal vues de nos lois municipales, et d'ailleurs elles ne sont rien moins qu'assurées, parce qu'il n'existe pas de nos côtés de bureaux des hypothèques, et qu'on ne peut pas connaître l'affranchissement et la suffisance des fonds immobilisés sur lesquels on pourrait les asseoir. De plus, ceux qui nous demandent nos capitaux pour faire leurs affaires, refusent ordinairement de s'obliger à ces rentes, et aiment mieux les recevoir en prêt, quitte à en payer les 5 du 100 par an.

« Cela entendu, on demande :

« 1° Si la nécessité de pourvoir d'un traitement honnête les susdits bénéficiers, traitement qu'on doit tirer du fruit des capitaux qui forment les prébendes, est d'elle-même dans de telles circonstances, un titre suffisant et équivalant aux autres titres déjà reconnus par l'Église, qui rende légitime le contrat par lequel on donnerait le capital formant la dot des susdites prébendes à un intérêt de 4 ou 5 pour 100, avec hypothèque sur des immeubles, et caution de personnes connues et solvables, afin d'assurer la perpétuité des prébendes.

« 2° Si ce titre, en le supposant admissible, pourrait être étendu aux églises, monastères, lieux pies, comme aussi aux pupilles et autres personnes qui se trouvent dans des circonstances analogues à celles que nous avons décrites, et ont besoin de faire fructifier leur capital pour en vivre honnêtement.

« 3° Si les lois et les tribunaux civils qui désormais approuvent de tels contrats et les font exécuter, non moins que le suffrage des peuples, universel quoique tacite, qui en suivant l'usage accrédité depuis des

siècles semble avoir adopté ces contrats pour leur plus grande commodité, et les avoir substitués à d'autres plus compliqués et plus difficiles, si tous ces motifs suffisent à les justifier.

« 4° Si nous pouvons nous appuyer sur l'autorité de notre Ordinaire et de beaucoup d'autres et pieux ecclésiastiques, qui, vu les circonstances, approuvent de semblables contrats.

« 5° Quelle considération méritent à ce propos les raisons apportées par Scipion Maffei dans ses trois livres *de l'Emploi de l'argent* dédiés à Benoît XIV, et approuvés par l'inquisiteur de Padoue en 1744.

« 6° Si la bulle sur les usures, émanée de Benoît XIV, d'heureuse mémoire, probablement en conséquence de l'ouvrage de Maffei, peut s'interpréter dans certaines de ses parties, comme favorable aux susdits contrats.

« 7° Supposé ces pactes illicites, que faut-il faire de ceux qui sont déjà accomplis, et en vertu desquels des intérêts ont déjà été perçus ?

« 8° Si l'on pourrait rendre de pareils contrats, de leur nature illicites, licites au moins par cette clause que l'acheteur de la rente ou le prêteur à qui l'on solderait les intérêts, prendrait sur lui le péril fortuit que peut courir le fonds assigné en gage de la rente. »

On voit ici une allusion à la bulle de saint Pie V, qui veut que, dans la constitution des rentes, celui qui achète la rente en versant un capital, d'abord n'achète cette rente que sur un bien immeuble déterminé et proportionné, appartenant à celui qui s'oblige à payer la rente, et que, si ce fonds vient à périr par un incendie, par la lave d'un volcan, par une invasion de la mer, par un ensablement du fleuve, le rentier n'ait plus droit, ni à la rente ni au capital. Mais même avec toutes ces conditions, saint Pie V ne permet pas que le rentier fixe un terme, avant lequel le vendeur de la rente ne pourra pas se libérer en restituant l'argent reçu.

Le banquier expéditionnaire en cour de Rome ne trouva pas la pétition suffisante, et il ajouta au mémoire qu'il devait présenter les considérations suivantes :

« L'agent se permet de faire remarquer la générale et extrême rareté du numéraire et des immeubles, et que ces derniers sont ordinairement en possession d'un petit nombre. Si on enlève aux capitalistes la faculté de prêter à intérêt, comme ils sont pour la plupart inhabiles au commerce et aux arts, ils consumeront leur argent en peu de temps et tomberont aisément dans la misère. Les autres, dépourvus de capitaux

à eux et d'immeubles à échanger contre de l'argent comptant, ne pourraient plus vaquer à l'industrie. Le pays n'ayant pas de mont-de-piété, ils seraient réduits à vendre leur petit patrimoine, et souvent à vil prix, pour pourvoir à leurs nécessités. L'agitation des consciences est grande outre mesure. D'où il arrive que plusieurs évêques, tout bien considéré, se sont prononcés favorablement. Autrement il naîtrait une dispute générale et un arrêt mortel des affaires et de l'industrie. »

« La sacrée Congrégation a répondu aux n°s 1, 2, 3, 4, qu'il ne fallait pas inquiéter, sauf à être prêt à obéir au saint-siège, et pour les n°s 5, 6, 7 et 8, elle a renvoyé à l'encyclique de Benoît XIV et aux auteurs approuvés. »

11 NOVEMBRE 1831.

Un sulpicien de Saint-Irénée de Lyon, M. Denavit, représente que le Saint-Siège lui-même lui a dit d'absoudre les prêtres qui étaient persuadés que la loi civile est un titre suffisant à percevoir les intérêts, et déclare qu'il se soumet à ce jugement. — Mais il parle à présent de lui-même qui n'est pas du tout persuadé que la loi civile soit un titre suffisant, et il ajoute qu'il n'est pas seul, puisque les auteurs les plus approuvés regardent le sentiment opposé comme de beaucoup le plus probable et le plus praticable, jusqu'à sentence du Saint-Siège. En conséquence, il refuse l'absolution aux fidèles qui demandent si l'intérêt est permis, et qui veulent continuer cette pratique, et il exige la restitution des intérêts perçus en vertu de la loi civile.

Il demande s'il est trop sévère.

La congrégation de la Pénitencerie lui répond affirmativement, parce qu'il est clair, d'après les décrets antérieurs, qu'il ne faut pas inquiéter les fidèles qui agissent ainsi dans la bonne foi : *fideles hujusmodi qui bona fide ita se gerunt.*

11 FÉVRIER 1832.

Jean-Antoine Avvaro, professeur à la faculté de théologie de Pignerol (Piémont), expose ce qui suit :

« La loi royale piémontaise permet à tout le monde de prêter à 5 pour 100. De là à Pignerol et dans les diocèses environnants une controverse ardente entre les théologiens, pour savoir si dans les cas où il n'y a ni *lucrum cessans*, ni *damnum emergens*, ni péril extraordinaire du capital, ni devoir de charité, il est permis au prêteur de recevoir un intérêt, *in foro conscientiæ.* Les uns regardent cet intérêt comme complètement usuraire et illicite. Les autres disent qu'il est parfaitement

légitime, et ce qu'il y a de plus compliqué, c'est que les uns et les autres invoquent l'autorité de Benoit XIV.

« Ceux qui interdisent l'intérêt disent qu'il a été réprouvé par Benoit XIV implicitement dans son encyclique, et explicitement dans son ouvrage *de Synodo diœcesanâ*, en ces termes : « Calvin se range en partie du côté des Grecs schismatiques, quand, à propos du chapitre XVIII d'Ezéchiel, il enseigne qu'il est permis de tirer un intérêt modéré du prêt, non d'un pauvre, mais d'un riche, précisément à cause du prêt. L'erreur de Calvin a été enseignée *ex professo* par Dumoulin, dans son traité *des Usures*, où il a le front de dire que l'usure n'est pas prohibée, si ce n'est quand elle est opposée à la charité. La même opinion détestable est défendue par Claude Saumaise, mais, il est vrai, par une autre raison. Il absout, en effet, l'usure de tout blâme, à moins qu'elle ne blesse la charité, parce qu'elle est le prix du loyer de l'argent Quelques rares catholiques n'ont pas rougi de souscrire à cette opinion impie de Calvin et de Dumoulin. Ce sont ceux qui excusent de la tache usuraire les prêteurs qui tirent un intérêt modéré de leur argent, suivant ce qui a été réglé par la loi de leur pays, quand il s'agit d'un prêt fait à des négociants. » Il est vrai que Benoît XIV parle ici comme docteur privé. Néanmoins personne ne savait mieux que lui ce qu'il avait voulu mettre dans son encyclique, quand plus tard il a achevé son *Synode diocésain*. C'est pourquoi on doit regarder cet ouvrage comme la meilleure explication de la bulle *Vix pervenit*, et il doit y avoir péril à s'en écarter.

« Mais les théologiens qui défendent la doctrine du prêt à intérêt, disent que Benoît XIV, quand il proscrit l'intérêt, soit dans son encyclique, soit dans le *Synode diocésain*, entend ceux qui le perçoivent en vertu du prêt, par la seule raison du prêt, par la force même du prêt, par le titre du prêt, ce qui est en effet exécrable. Mais au contraire ceux qui perçoivent l'intérêt en vertu, raison, force et titre de la loi civile qui transfère le domaine de l'emprunteur au prêteur, comme elle transfère le domaine dans la prescripton, ceux-là sont en parfaite sûreté de conscience, comme ceux qui prêtent à intérêt en faveur du bien public, qui dans le présent état de choses pourrait à peine être procuré sans l'intérêt de l'argent, comme ceux qui prêtent en vertu du suffrage universel et spontané, consentement mutuel et tacite de toutes les parties de la société, qui ont bien le droit de disposer comme elles l'entendent de ce qu'elles possèdent, et plus particulièrement de ceux qui un jour ont trop d'argent et l'autre jour n'en ont pas assez, qui prêtent aujourd'hui et empruntent demain, comme ceux qui prêtent en vertu de la

coutume, du droit coutumier, reçu aujourd'hui partout, même par les hommes de conscience timorée, et autres raisons dont Benoît XIV ne s'occupe pas du tout.

« Quant à l'encyclique de Benoît XIV, ils lui opposent quatre réponses. 1° L'encyclique ne parle clairement que du cas assez fréquent où l'on est obligé de prêter par devoir de charité. Mais elle ne parle pas du tout du cas où l'on prête, non en vertu de la charité, mais en vertu de la loi civile, du bien public. Or, quand il s'agit des choses nécessaires en morale, l'expression d'une nécessité est la négation d'une autre prétendue nécessité qui n'est pas exprimée, suivant l'axiome latin : *In necessariis, expressio unius est exclusio alterius.*

« 2° Ils disent encore que Benoît XIV ne s'oppose nullement à leur sentiment dans ce qu'il a écrit aux endroits cités de son *Synode diocésain.* Là, en effet, il enseigne simplement, que, suivant la doctrine dépravée des Grecs, Calvin a bien osé prétendre qu'il était permis d'exiger quelque chose des riches à raison du prêt, en quoi gît l'essence de l'usure ; que Charles Dumoulin a suivi cette détestable doctrine en disant que l'usure admise par Calvin, mauvaise de sa nature, n'est aucunement prohibée, pourvu qu'elle ne concourût pas avec un devoir de charité ; que Claude Saumaise n'était pas moins condamnable en absolvant de toute faute l'usure des précédents, à moins qu'il ne s'agit de charité, sous ce fallacieux prétexte que l'intérêt du prêt est alors le loyer de l'argent prêté, et enfin à leur suite quelques rares docteurs catholiques qui, n'ayant pas honte de souscrire aux erreurs de Calvin et de Dumoulin, affirmaient audacieusemennt avec eux que l'usure n'est prohibée qu'autant qu'elle est contre la charité, et qui excusaient l'intérêt perçu du prêt fait aux négociants pourvu qu'il fût modéré et conforme aux lois du pays, quand ce lucre provenant du prêt est perçu précisément en vertu du prêt, *vi mutui* ; il n'y a rien en effet dans tout cela qui diffère de la doctrine énoncée dans l'encyclique de l'épaisseur d'un ongle Mais nous, nous n'avons rien de commun avec cette abominable doctrine. En effet, quelle différence n'y a-t-il pas entre ceux qui enseignent que l'intérêt de l'argent même modéré et conforme aux lois des pays est permis quand il est perçu, d'après le prêt et en raison du prêt, *mutuo et ratione mutui*, et ceux au contraire qui enseignent que l'intérêt du prêt modéré et conforme aux lois civiles n'est ni usuraire ni illicite, quand il est perçu sans doute, mais entendez-le bien, perçu non précisément en vertu du prêt, *non præcise ratione mutui*, mais en vertu de la loi civile et pour toute autre cause externe dont on a parlé plus haut ? En effet, Benoît XIV parle des premiers, mais il n'a pas un seul mot à dire des seconds.

« 3° Ils répondent qu'en supposant que Benoît XIV dans son *Synode diocésain* serait opposé à leur sentiment, celui-là ne serait nullement coupable qui refuserait son assentiment à l'opinion du docteur Lambertini, puisque lui-même, à la fin de la préface de son livre, « annonce que sur tous les points qu'il traite et qui ne sont pas décidés par le poids irréfragable de l'autorité de l'Église, il n'entend nullement définir ou décréter les opinions qu'il émet dans le *Synode diocésain*, et qu'il appuie pour opérer cette disjonction entre son autorité papale et son autorité doctorale sur l'enseignement de Melchior Canus et l'exemple d'Innocent IV, qui, bien qu'il ait écrit des commentaires sur les livres des Décrétales pendant son souverain pontificat, ne s'est jamais attribué le droit de donner pour défini ce qu'il avait écrit dans ses œuvres, mais avait patiemment souffert que les opinions qu'il avait professées comme docteur privé fussent contrariées par d'autres docteurs.

« 4° Ils répondent que, dans l'hypothèse que non plus seulement le *Synode diocésain*, mais l'encyclique *Vix pervenit* fût réellement opposée à la légitimité du prêt de commerce, on n'en pourrait pas tirer un argument victorieux contre ceux qui regardent l'intérêt modéré, perçu à présent en vertu de la loi civile, comme exempt de toute usure coupable, parce que le changement des circonstances a pu introduire quelques variations ou plutôt une variation manifeste, non pas sans doute quant aux principes sur lesquels s'appuie la doctrine de l'Église relativement à l'usure et au contrat de prêt, qui sont tout à fait invariables, mais quant à leur application : *Quia circumstantiarum mutatio aliquam inducere potuit, immo vero manifestam induxit variationem, non quidem quoad principia quibus nititur catholicæ Ecclesiæ de usura et mutuo doctrina, quæ eadem semper ac omnino invariabilia sunt, sed quoad eorum applicationem.* »

De tout ce que dessus, le professeur Avvaro résume qu'il est douteux que la doctrine de Benoît XIV suffise à résoudre les difficultés que présente cette controverse, et en conséquence il prie l'éminentissime préfet de la Pénitencerie de répondre à trois questions :

« 1° L'intérêt du prêt dont il est question est-il permis ? Et supposé que cette question ne puisse être résolue directement par la doctrine de Benoît XIV, ou celle émise par les autres souverains pontifes,

2° Les pénitents qui ont perçu cet intérêt avec bonne, douteuse ou mauvaise foi, peuvent-ils être absous sans restitution faite ou promise, pourvu qu'ils soient prêts à se soumettre aux décisions pontificales à intervenir ? Et en supposant une réponse affirmative à ce second point,

« 3° Les mêmes pénitents qui n'ont aucun titre externe à percevoir les intérêts du prêt, peuvent-ils prêter leur argent en stipulant le cinq pour cent d'après la loi royale, toujours à la condition d'obéir au Saint Siège. »

La sacrée Pénitencerie a répondu en renvoyant le docteur Avvaro à toutes les réponses précédentes émanées ou d'elle ou du Saint-Office, qui se résument dans un mot : *Acquiescant*, *dummodo pœnitentes parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis.*

23 NOVEMBRE 1832.

Une dernière réponse absolument semblable à la précédente et datée du 23 novembre 1832 termine le recueil des pièces sur ce sujet déposées à la chancellerie de l'archevêché de Turin et réunies par ordre de Mgr Fransoni en 1833 (1).

(1) Voir à la fin du volume l'Encyclique *Vix pervenit*, et quelques décisions romaines plus récentes.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

Art. 1874. — Il y a deux sortes de prêt :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire,

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La première espèce s'appelle *prêt à usage*, ou *commodat ;*

La deuxième s'appelle *prêt de consommation,* ou simplement *prêt.*

Prêt à usage , prêt de consommation... On peut soutenir qu'il valait mieux distinguer les deux prêts par la détermination ou l'indétermination des choses à restituer. Dans ce système, il fallait dire : le prêt se nomme commodat ou *mutuum* , selon que l'emprunteur est, ou non, obligé de rendre *identiquement* la chose prêtée. — Pour l'opinion contraire, et tout en admettant la justesse de la définition proposée, on peut faire observer que, dans le silence des parties, la destination ordinaire des choses déterminera l'espèce du contrat : en effet, si elles sont de celles dont on peut user sans les alterer, l'emprunteur ne saurait, dans le doute, s'arroger le droit de les consommer ; si ce sont des denrées ou des monnaies, le prêteur ne saurait se plaindre de ce qu'on les a consommées. D'un autre côté, quand le prêteur consent positivement qu'on lui rende une chose autre que l'objet prêté, c'est que les parties ont en vue un usage extraordinaire qui implique consommation ; et en sens inverse , quand le prêteur exige qu'on lui rende identiquement une de ces choses qui sont dites se consommer par l'usage, c'est que les parties ont en vue un usage extraordinaire, praticable sans consommation.

CHAPITRE I

DU PRÊT A USAGE, OU COMMODAT.

SECTION I.

De la nature du prêt à usage.

Art. 1875. — Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre

pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

On appelle *prêteur* celui qui donne la chose ; *emprunteur*, celui qui la reçoit Il serait plus clair de dire *commodateur* et *commodataire ;* mais le second de ces termes paraît seul avoir été employé par les auteurs.

La simple promesse de prêter engendre bien, sans doute, une obligation qui pourrait servir de base à une demande de dommages-intérêts en cas d'inexécution de la promesse, mais cette convention serait un contrat innommé et non point un prêt à usage, car le prêt à usage suppose évidemment que l'emprunteur est en possession de la chose dont il doit se servir.

Art. 1876. — Ce prêt est *essentiellement gratuit.*

Essentiellement gratuit... Ceci ne veut pas dire que le contrat serait rendu nul par la stipulation d'un salaire ; autrement la loi aurait restreint sans motifs la liberté de contracter, et prohibé, sous le nom de commodat, un acte qu'elle sanctionne expressément sous le nom de louage. Elle a seulement voulu exprimer que la stipulation d'un avantage réciproque écarte l'application des règles du commodat, et transforme la convention en louage, s'il y a fixation d'un prix monnayé, ou un contrat innommé, s'il y a promesse d'un retour non pécuniaire.

Art. 1877. — Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée.

Le prêteur conserve la possession légale de la chose ; c'est pour son compte que l'emprunteur la détient : celui-ci est donc un détenteur précaire (V. art. 2236).

Le prêt de la chose d'autrui est valable, et l'emprunteur est tenu de la rendre au prêteur (V. cependant art 1938). Mais on ne peut prêter à quelqu'un sa propre chose, à moins que l'on n'ait le droit d'en retenir la possession malgré lui, par ex., à titre de gage.

Art. 1878. — Tout ce qui est dans le commerce, et qui *qui ne se consomme pas* par l'usage, peut être l'objet de cette convention.

Ne se consomme pas... Donc les choses qui se consomment, fussent-elles dans le commerce, ne peuvent être l'objet d'un commodat. Cela ne signifie pas qu'il est défendu de les prêter, mais que, si on les prête, le contrat est un *mutuum* et doit se régir par le chapitre II.

Les choses qui se consomment, ou plutôt qui sont ordinairement destinées à être consommées par l'usage, peuvent devenir l'objet d'un commodat, quand on les prête *ad pompam et ostentationem*, pour la montre ; pa

exemple, si un changeur emprunte des pièces de monnaie pour les étaler. Il en est de même si on les prête pour servir de jetons au jeu. Le prêteur a droit d'exiger leur restitution identique ; il y a en effet des cas où il y est intéressé, par exemple, s'il en fait une collection, ou s'il y attache le souvenir d'une personne.

Art. 1879. — Les *engagements* qui se forment par le commodat passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte.

Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée.

Les engagements... et par conséquent les droits ou créances qui y sont corrélatifs. V. la fin du 2e alinéa.

SECTION II.

Des engagements de l'emprunteur.

Art. 1880. — L'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention ; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

L'emprunteur doit conserver la chose avec les soin d'un bon propriétaire. Il ne peut l'employer à un usage contraire à sa nature, sauf stipulation expresse. L'inexécution de ces obligations peut donner lieu à des dommages-intérêts.

L'emprunteur est tenu moins rigoureusement : 1° lorsqu'on en est convenu (art. 1134-1°) ; 2° lorsque le commodat est dans l'intérêt des deux parties.

L'emprunteur peut employer la chose à un usage autre que celui qui a été convenu, lorsqu'il a juste sujet de croire que le prêteur y consentirait, s'il le savait.

Art. 1881. — Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée même par cas fortuit.

En principe, la perte de la chose prêtée, causée par force majeure ou arrivée par accident, est supportée par le commodant ou prêteur à usage. Mais par exception, l'emprunteur est responsable dans certains cas mentionnés dans les articles qui vont suivre.

Art. 1882. — Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre.

On peut considérer l'art. 1882 comme l'application du principe qui rend le débiteur responsable de la perte, quand elle a été précédée de quelque faute de sa part (art. 1147) : en effet, le commodataire commet une faute en apportant plus de soin à la conservation de sa propre chose qu'à celle de la chose prêtée ; or, c'est ce qui a eu lieu dans l'espèce, puisqu'il a sauvé la première et laissé périr la seconde.

Art. 1883. — Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a *convention contraire.*

Convention contraire... S'il y en a, l'emprunteur est libéré par le cas fortuit.

L'obligation de l'emprunteur ne devient pas alternative par l'effet de l'estimation : en effet, il ne peut offrir, et le prêteur ne peut exiger la valeur de la chose, si elle n'a pas péri. On ne saurait, non plus, dans le silence de la loi, attribuer à l'estimation, comme en cas de constitution dotale mobilière, la vertu de transférer la propriété.

Le commodataire est responsable de la perte fortuite dans cinq cas : 1° intervention de l'usage ; 2° prolongation indue de l'usage ; 3° préférence accordée à sa propre chose, soit en employant à sa place la chose prêtée, soit en délaissant celle-ci pour sauver la première ; 4° estimation de la chose dans le contrat ; 5° convention spéciale.

Art. 1884. — Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration.

Art. 1885. — L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

La décision de notre texte paraît l'application pure et simple de la règle qui interdit au débiteur d'un corps certain d'invoquer la compensation. Dès lors, on peut soutenir qu'il est absolument inutile ainsi que l'art. 1294-2°.

Art. 1886. — Si, *pour user* de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter.

Pour user... par exemple, la nourriture et l'entretien des fers d'un cheval prêté. Ce sont là des dépenses *ordinaires* par opposition aux dépenses *extraordinaires* faites *pour conserver* la chose et qui restent à la charge du prêteur (V. art. 1890).

Art. 1887. — Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.

SECTION III.

Des engagements de celui qui prête à usage.

Art. 1888. — Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée.

Le prêteur ne s'impose pas, à la vérité, l'obligation positive de faire jouir l'emprunteur (à moins qu'on ne considère la tradition comme l'accomplissement d'une obligation résultant de l'accord des parties) ; mais il contracte l'obligation négative de n'apporter, de sa part ni de celle de son héritier, aucun trouble ni empêchement à l'usage de l'emprunteur. Le commodataire devient donc, sous ce rapport, créancier du prêteur, et acquiert une action personnelle contre lui ou ses héritiers, pour les forcer à s'abstenir du trouble qu'ils apportent à son usage, et à l'indemniser du préjudice causé par ce trouble qu'ils apportent à son usage, et à l'indemniser du préjudice causé par ce trouble.

Art. 1889. — Néanmoins, si, pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunter à la lui rendre.

Personne n'est présumé vouloir faire plaisir à autrui à son propre préjudice. Celui qui prête sa chose, ne le fait que parce qu'il croit pouvoir s'en passer lui-même ; s'il avait prévu le besoin urgent survenu depuis, il est probable qu'il n'aurait pas consenti à se dessaisir. Mais l'urgence seule n'est pas un motif suffisant pour l'autoriser à revenir sur sa promesse : s'il a prévu le besoin, il doit s'imputer d'avoir fait une libéralité qui l'expose à un dommage.

Art. 1890. — Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense *extraordinaire*, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.

Extraordinaire... par opposition aux dépenses *ordinaires* qui sont une charge naturelle du service que l'emprunteur tire de la chose.

Art. 1891. — Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

Application du principe qui astreint à réparer le dommage qu'on a causé par sa faute (art. 1382, 1383). Peu importe que le prêt soit une libéralité : *adjuvari nos, non decipi beneficiis oportet* (L. 27, § 3. Dig., *Commodati*).

Si l'emprunteur a payé le prix de la chose perdue par sa faute, au prêteur qui la recouvre plus tard, celui-ci doit rendre la chose ou le prix.

CHAPITRE II.

DU PRÊT DE CONSOMMATION OU SIMPLE PRÊT.

SECTION II.

De la nature du prêt de consommation.

Art. 1892. — Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

On appelle, comme dans le commodat, *prêteur* celui qui donne, *emprunteur* celui qui reçoit. — Le prêteur à intérêt s'appelle aussi *bailleur de fonds* (Cod. commerc. art. 23).

Le mot *prêt* indique aussi l'opération matérielle qui a lieu entre les parties.

Le *mutuum*, comme le commodat, se nomme *emprunt* quand on l'envisage au point de vue de celui qui reçoit.

On l'a toujours considéré comme un contrat réel et unilatéral.

Le *mutuum* ressemble à la constitution d'usufruit appliquée aux choses qui se consomment : l'emprunteur et l'usufruitier acquièrent également la propriété à charge de restitution. Mais la constitution d'un quasi-usufruit peut résulter d'un legs; c'est même le cas le plus fréquent (1). Elle dure, en général, autant que la vie de l'usufruitier; réciproquement, l'usufruit n'est point transmissible aux héritiers de l'usufruitier, à la différence du droit d'un emprunteur. La loi n'oblige point ce dernier à donner caution : il faudrait que le prêteur l'eût stipulé.

Art. 1893. — Par l'effet *de ce prêt*, l'emprunteur *devient le propriétaire* de la chose prêtée; et c'est *pour lui qu'elle périt*, de quelque manière que cette perte arrive.

De ce prêt... ou plutôt de la tradition qui l'accompagne. La convention de faire et de recevoir le prêt, ayant pour objet des choses indéterminées, ne suffirait pas pour transférer la propriété.

Devient propriétaire .. Conséquence de cette idée que les parties ont en vue, en faisant un *mutuum*, un usage qui implique la consommation.

Pour lui qu'elle périt... Conséquence de la première proposition combinée avec la maxime *res perit domino.* Il est vrai qu'une chose périt, non-seulement pour le propriétaire, mais pour le créancier auquel elle est due. Mais le prêteur stipule des choses indéterminées pareilles à celles qu'il a prêtées, et non identiquement celles-là mêmes qu'il a prêtées.

Art. 1894. — On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est c'est un prêt à usage.

L'art. 1894 semble d'abord déroger à la règle qui permet de stipuler toutes les choses dans le commerce (art. 1128); mais, en réalité, il se borne à développer la définition de l'art. 1892; en effet, le chapitre 1 permet expressément de prêter les choses qui diffèrent dans l'individu.

L'art. 1894, pour être d'accord, dans ses termes, avec la définition (art. 1892) et le nom du prêt de *consommation*, aurait dû dire : « On ne peut prêter des choses qui ne se consomment pas par l'usage. » Du reste, le résultat est le même, puisque, pour ces sortes de choses, on tient à posséder tel individu plutôt que tel autre. Mais la rédaction n'est pas assez claire ; la pensée du législateur a sans doute été celle-ci : « On ne peut » considérer comme prêt de consommation, à l'effet d'y appliquer les règles » du présent titre, celui des objets dont les qualités *individuelles* offrent

» de l'intérêt aux contractants, à tel point qu'ils n'entendent pas admettre » pour l'emprunteur la faculté de restituer d'autres individus à la place de » ceux qu'il a reçus. » Il en serait autrement, s'il résultait des circonstances ou des termes du contrat que la volonté des parties a été de négliger les qualités individuelles et d'en faire abstraction ; c'est ce qui arrive toutes les fois qu'elles ont en vue un usage qui doit anéantir la chose. Ainsi, quand un boucher, manquant de moutons, en emprunte à son confrère pour son commerce, il est clair qu'il n'entend pas les rendre identiquement. Des commerçants quelconques, un libraire, un marchand de chevaux, fourniraient des exemples analogues : l'usage qu'ils veulent faire des marchandises consiste à les consommer, soit physiquement, soit civilement (par l'aliénation). La profession des parties sert, dans ces espèces, à déterminer leur intention ; à plus forte raison, une volonté expresse produirait le même effet (article 1134-1°). Mais, dans le doute, la possibilité d'employer les choses prêtées à un usage qui ne rende pas leur restitution individuelle impraticable, doit faire supposer l'intention de consentir, non un *mutuum*, mais un commodat : et telle est peut-être la véritable pensée des rédacteurs.

Art. 1895. — L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.

S'il y a eu *augmentation ou diminution* d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement.

Augmentation ou diminution.... Elle peut résulter : 1° de la force des choses, par exemple, de la disette ou de l'abondance du numéraire ; 2° d'une décision législative, par exemple, si une loi décide qu'à l'avenir, le franc se composera de deux grammes et demi d'argent, au lieu de cinq ; ce qui revient à dire que les pièces marquées aujourd'hui « un franc » vaudront deux francs. Il est probable qu'il s'agit ici seulement de la seconde cause d'augmentation ou de diminution ; car la première est, d'après l'article 1897, sans influence sur l'obligation de l'emprunteur.

Art. 1896.— La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si le prêt a été fait en lingots.

Conséquence pure et simple de la définition du prêt, qui astreint l'emprunteur à restituer des choses pareilles. On a peut-être craint quelque doute en ce qui touche l'or et l'argent, à cause de l'article précédent. Il est clair, du reste, que si le législateur jugeait à propos d'établir un *minimum* ou un *maximum* pour la valeur des marchandises, les emprunteurs et prêteurs devraient être forcés de s'y conformer. Aussi, les articles 1895 à 1897 auraient pu être retranchés sans inconvénient.

Art. 1897.— Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

SECTION II

Des obligations du prêteur

Art. 1898.— Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'article 1891 pour le prêt à usage.

Art. 1899.— Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu.

La règle par laquelle le prêteur doit laisser la chose entre les mains de l'emprunteur, jusqu'au terme convenu pour la restitution, ne souffre pas de tempérament. Le prêteur eût-il le plus pressant besoin des choses prêtées ne peut pas les redemander avant le terme convenu. Il en est différemment dans le prêt à usage, mais c'est qu'alors les conditions ne sont plus les mêmes.

Art. 1900.— S'il n'a *pas été fixé* de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances.

Pas été fixé.... par le contrat de prêt de consommation.

Art. 1901.— S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de payement suivant les circonstances.

SECTION III

Des engagements de l'emprunteur

Art. 1902.— L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu.

Art. 1903.— *S'il est dans l'impossibilité* d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur, eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention.

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le payement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.

S'il est dans l'impossibilité... lui, emprunteur, parce qu'il n'a pas des choses pareilles à sa disposition. Il est probable que le rédacteur n'a pas songé à une impossibilité absolue, par exemple, celle qui résulterait de la mise hors du commerce des choses du même genre : c'est là un événement fort rare, et qui, d'ailleurs, produirait l'extinction de l'obligation.

Lors même que l'emprunteur a des choses pareilles à sa disposition, si le prêteur n'en peut donner la preuve, ou s'il ne juge pas à propos de réclamer la prestation en nature, ou si le tribunal ne l'autorise pas, on se trouve dans une hypothèse tout à fait semblable à celle où il y a impossibilité : il y a donc lieu d'appliquer notre article ; autrement, on s'exposerait à des inconséquences.

Art. 1904.— Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur, au terme convenu, il en doit *l'intérêt* du jour *de la demande* en justice.

L'intérêt.... en vertu de la loi, et, par conséquent, au taux légal.

De la demande....ou de la citation en conciliation, qui a eu lieu dans le mois précédent (Cod. proc., art. 57).

A l'égard des prêts des choses autres que l'argent monnayé, l'article 1904, si toutefois il s'y applique, admet une dérogation au principe qui évalue les dommages-intérêts au montant du gain manqué et de la perte éprouvée par le créancier (art. 1149), ainsi qu'à la règle qui permet de mettre un débiteur en demeure pour une simple sommation.

CHAPITRE III

DU PRÊT A INTÉRÊT

Art. 1905. — Il est permis de stipuler des *intérêts* pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières.

Intérêts.... « On appelle ainsi, dit Pothier. tout ce que le prêteur exige de plus que le principal. » Plus clairement : c'est le prix de la jouissance d'une somme d'argent (ou d'autres choses susceptibles de se consommer par le premier usage). On y comprend en outre, d'ordinaire, le prix du risque de non remboursement, auquel s'expose le prêteur.

Il faut distinguer l'intérêt de l'*usure*, celle-ci étant l'intérêt exagéré, l'intérêt qui excède le taux légal.

On fut généralement d'accord, lors de la discussion du titre du prêt, qu'il était utile de fixer un taux maximum d'intérêt. Toutefois, on en renvoya la fixation à une loi postérieure

Cette loi fut celle du 3 septembre 1807, qui vint réglementer la fixation de l'intérêt, annoncée par le Code. Elle décida que le taux légal de l'intérêt serait fixé à 5 °/₀ en matière civile, 6 °/₀ en matiere commerciale (La loi du 12 janvier 1886 a admis la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale). Déjà, auparavant, il existait plusieurs dérogations à la loi de 1807. Ainsi, la loi du 9 juin 1857, en permettant a la Banque de France d'élever l'escompte à plus de 6 °/₀, l'a autorisée à élever aussi l'intérêt de ses avances au-dessus de ce taux. On voit également des Compagnies de chemins de fer, des villes, le Crédit foncier et autres grands établissements financiers, et enfin l'État, contracter des emprunts à des taux supérieurs à ceux fixés par la loi de 1807.

Art. 1906. — L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le *capital*.

Capital... Valeur pécuniaire ou non (V. art. 1905), considérée comme produisant une autre valeur, nommée *intérêts*. Du reste, dans son sens primitif et le plus ordinaire, le mot « capital » s'entend d'une somme d'argent.

L'art. 1906 peut être considéré comme établissant une présomption légale (art. 1349). Le fait *inconnu* est l'intention d'attribuer au *mutuum*, soit dans le principe, soit après coup, un caractère onéreux ; le fait *connu* est le paiement fait et accepté d'une somme à titre d'intérêts.

Art. 1907. — L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.

Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.

Les intérêts légaux se divisent eux-mêmes en *intérêts légaux proprement dits* et en intérêts *moratoires*. Les premiers courent de plein droit, sans mise en demeure préalable. Exemple : les interêts que le tuteur doit au pupille parvenu à sa majorité, lorsqu'il y a un reliquat de recettes dans le compte de tutelle. Les seconds sont ceux que la loi fait courir, lorsque le débiteur a été mis en demeure de payer.

Quant aux intérêts conventionnels, on leur donne aussi le nom d'*intérêts compensatoires*, parce qu'ils sont stipulés dans le but de fournir au créancier un dédommagement de la privation de son capital.

Art. 1908. — La quittance du capital donnée *sans réserve* des intérêts, en fait présumer le paiement, et en *opère la libération.*

Sans réserve... Cette réserve détruirait l'effet de la présomption attachée ici à la quittance du capital.

Opère la libération... de l'obligation qui a pour objet ces intérêts, et dont le créancier ne peut apporter de preuve particulière, ou du moins préférable, aux yeux de la loi, à la présomption qu'elle établit ici.

La raison de cette présomption se trouve dans l'art. 1254 du Code civil, d'après lequel le débiteur ne peut pas imputer ce qu'il paie sur le capital, par préférence aux intérêts. D'où la conséquence que si le créancier a reconnu avoir été payé du capital, il est réputé avoir reçu également les intérêts.

Art. 1909. — On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger.

Dans ce cas, le prêt prend le nom de *constitution de rente.*

Constitution de rente... Le contrat de constitution de rente est une sorte de prêt à intérêt, dans lequel le prêteur s'interdit la faculté d'exiger le remboursement du capital aliéné.

La constitution de rente doit son origine à la prohibition du prêt à intérêt : on prétendit que l'aliénation indéfinie du capital faisait de la constitution de rente une sorte de vente, et Pothier lui-même la considère comme une vente d'une certaine prestation, moyennant un prix. C'est ainsi qu'en rendant la jouissance de l'emprunteur perpétuelle, on éluda la défense d'emprunter. Aujourd'hui, la constitution de rente a beaucoup perdu de son utilité, si ce n'est pour l'État, qui, voulant être à l'abri d'un remboursement inattendu, emprunte seulement de cette manière.

Celui au profit de qui la rente est établie s'appelle *créancier*, *prêteur* (quand il a donné une somme d'argent), *propriétaire* de la rente (art. 1983), *rentier*. — Celui qui est tenu de servir la rente, se nomme *débiteur*, *constituant* (art. 1979). — Il serait plus clair d'appeler le premier *crédi-rentier*, et le second *débi-rentier*.

Les intérêts promis par le débi-rentier se nomment *arrérages* (art. 584, 2277), par opposition aux intérêts des sommes exigibles.

On peut stipuler une rente moyennant une valeur autre que de l'argent, soit en meubles, soit en immeubles (art. 1968, 530). Mais le contrat, quand les choses ne sont pas de celles qui se consomment par le premier usage, est une vente et non un prêt. — Bien plus, on peut constituer une rente gratuitement (art. 1969).

On peut stipuler une rente payable en denrées et non en argent (art. 1134-1°), à la différence de l'ancien droit.

Quand la constitution de rente est faite moyennant un capital susceptible d'être donné en *mutuum*, la question de savoir si elle est un contrat réel et unilatéral, se confond avec la même question par rapport au *mutuum*.

La rente, ou, pour parler plus clairement, la créance du rentier, est un droit mobilier, puisqu'il a pour objet une somme d'argent : *Tendit ad mobile*. C'est, dans le langage du Code, un meuble par la détermination de la loi, ou plutôt, par l'objet auquel il s'applique. Autrefois, plusieurs coutumes en faisaient un droit immobilier, parce que les arrérages constituent un revenu perpétuel comme celui d'un immeuble. Cela était évident pour les rentes foncières, parce que le bail à rente attribuait un droit réel sur l'immeuble, ce qui n'a plus lieu aujourd'hui (art. 530).

Les arrérages sont des fruits civils (art. 584) qui s'acquièrent jour par jour (ar. 586).

Art. 1910. — Cette rente peut être constituée de deux manières : en perpétuel ou en viager.

Les rentes s'appellent *perpétuelles* ou *viagères* (art. 529-2°), selon qu'elles sont constituées pour un temps indéfini ou pour un temps égal à la vie d'un homme ; c'est-à-dire, en général, selon qu'elles sont, ou non, transmissibles aux héritiers du rentier primitif (V. toutefois art. 1791 *in fine*).

Art. 1911. — La rente constituée en perpétuel est *essentiellement rachetable*.

Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé.

Esssentiellement... Donc les parties ne pourraient convenir que la rente ne sera jamais rachetée. A plus forte raison, si elles ont gardé le silence, la faculté de racheter existe-t-elle.

Rachetable... « Racheter une rente, » c'est se libérer de l'obligation de la payer, en restituant le capital au rentier. Cette expression tire son origine du point de vue sous lequel on considérait la rente autrefois. On dit aussi : « rembourser la rente. »

La faculté de rachat peut être suspendue pendant 30 ans à l'égard des rentes constituées comme condition de la cession, ou pour prix de la vente d'un immeuble.

Art. 1912. — Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat :

1° S'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années ;

2° S'il manque à fournir au prêteur les suretés promises par le contrat.

Art. 1913. — Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

L'art. 1913 peut se rattacher au même principe que le précédent, en le combinant avec cette observation que la faillite rend impossible la réalisation de l'avantage stipulé par le crédi-rentier en retour de l'aliénation de son capital ; or, l'impossibilité d'exécution équivaut à l'inexécution, puisqu'elle en produit d'avance la certitude.

Art. 1914. — Les règles concernant les rentes viagères sont établies aux titres *des Contrats aléatoires*.

TITRE XI

DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE

Décrété le 23 ventôse an XII (14 mars 1804); promulgué le 3 germinal (24 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — Le dépôt est la garde gratuite de la chose d'autrui ; il prend le nom de *sequestre* quand c'est une chose litigieuse qui est remise à un tiers, à charge de la restituer à celui qui en sera déclaré propriétaire.

Son but est d'empêcher qu'une chose ne soit enlevée au propriétaire, qui se trouve dans l'impossibilité de la garder lui-même : aussi son objet est il toujours mobilier, puisque les immeubles ne peuvent pas être détournés.

On dit que le dépôt est *nécessaire* quand il est fait à la hâte, en vuè d'un danger pressant, tel qu'un incendie.

Il est appelé *irrégulier*, lorsqu'il a pour objet une quantité ; le dépositaire alors est propriétaire de la chose et peut en disposer à charge de restituer une valeur équivalente. Tel est le dépôt d'argent en compte-courant ; il se distingue du prêt, en ce qu'il n'a pas pour but de donner satisfaction à un besoin de l'*accipiens*, mais à une nécessité du *tradens*.

La loi, en cette matière devra déterminer les obligations qui incombent au dépositaire de conserver la chose à lui confiée et de la restituer, et celles du déposant qui sont de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose, et de l'indemniser du préjudice qu'elle a pu lui occasionner, par exemple, s'il a été remis en dépôt un animal qui a communiqué au troupeau de l'*accipiens* une maladie contagieuse.

Il sera facile au législateur d'assurer au dépôt tous les avantages qu'il doit réaliser en déterminant ces diverses obligations. En cas de dépôt nécessaire, il devra évidemment se montrer plus sévère quant à l'obligation de conservation qui pèse sur le dépositaire.

***

Droit romain. — Le dépôt à Rome se formait à l'origine par le transfert de la propriété à l'*accipiens* avec une clause de fiducie qui l'obligeait à restituer. Puis il fut admis que le dépositaire n'aurait que la détention de la chose. Par sa nature même, le dépot suppose une remise de la chose au dépositaire, aussi est-il appelé *réel;* c'est l'un des quatre contrats réels auxquels le droit romain a donné une action spéciale.

Comme le commodataire, le dépositaire aura, à raison des dépenses faites par lui ou du préjudice souftert, l'action née du contrat contre le déposant; mais cette action est dite *contraria.*

Si le dépôt était nécessaire, le dépositaire actionné par le déposant encourra une condamnation au double.

En fait c'étaient les banquiers qui recevaient les dépôts d'argent dits *irréguliers;* ils en tiraient profit, aussi leur faisait-on promettre des intérêts par un pacte adjoint *in continenti.*

Ancien droit français. — Dans les temps les plus reculés, la preuve testimoniale était autorisée toutes les fois qu'un dépôt était dénié, et qu'il fallait en faire la preuve. On pensait que le déposant ne pouvait pas raisonnablement exiger un écrit du dépositaire. Mais après l'ordonnance de Moulins on soutint que la rigueur nouvelle introduite par elle en matière de preuves ne s'appliquait pas au dépôt.

Telle est la seule particularité qui présente l'ancien droit français en matière de dépôt. Sur tout le reste il a suivi les principes romains; il s'est également conformé au droit canonique, notamment en aggravant la responsabilité du dépositaire, quand il s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt, et quand un salaire a été stipulé (1).

Code civil. — Le Code civil applique au dépôt les principes généraux qu'il a formulés quant à la preuve et à la capacité des parties. Il abroge donc la règle de l'ancien droit français d'après laquelle la preuve testimoniale était toujours recevable en cette matière.

Il rend le dépositaire responsable de la faute grave qui est assimilée au dol, et de sa faute légère *in concreto*, c'est-à-dire qu'il doit apporter le même soin dans la garde des choses déposées que dans la garde de celles qui lui appartiennent.

En cas de dépôt nécessaire, la preuve testimoniale est toujours admi-

---

(1) Decretales, livre III, tit XVI, c. 2

se, quelle que soit la valeur de la chose déposée ; en effet, à raison des circonstances de ce genre de dépôt, il n'a pu être rédigé aucun écrit. Au dépositaire nécessaire la loi assimile les aubergistes et hôteliers.

***

Conclusion. — Le titre du *Dépôt* ne donne lieu qu'à des observations de détail : ainsi on peut dire qu'il serait plus exact de substituer le mot *contrat* au mot *acte* dans l'article 1915 du Code civil, car le dépôt est bien un contrat. Il faut noter aussi dans l'art 1952 que l'assimilation du dépôt fait aux aubergistes au dépôt nécessaire n'est exacte que relativement à la preuve testimoniale. Un projet de réforme de l'art. 1954 a été déposé à la Chambre des Députés en mars 1887 par M. Monis (1) : il se réfère également à la responsabilité des hôteliers.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

CHAPITRE I

DU DÉPOT EN GÉNÉRAL ET DE SES DIVERSES ESPÈCES

Art. 1915. — Le dépôt, en général, est *un acte* par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.

Un acte... et non un contrat (comme le dépôt proprement dit : art. 1917) : en effet, le séquestre judiciaire que renferme la définition du texte, a lieu souvent par la seule autorité de justice (art. 1961). Bien plus, on peut admettre un dépôt « proprement dit » judiciaire.

On appelle *dépositaire* ou *séquestre*, ou *gardien*, celui qui reçoit la chose pour la garder ; *déposant*, celui qui la remet.

Le mot *dépôt* signifie encore : l'action matérielle de déposer, de placer une chose chez quelqu'un ; par exemple, dans l'expression « faire le dépôt d'une chose. » C'est même là sa signification primitive et étymologique. — Quand on parle de la perte ou de la restitution du dépôt, on a en vue la

---

(1) *Revue générale de Droit*, 1887, p. 167.

chose déposée. Enfin, le mot *dépôt* signifie souvent, dans l'usage, le lieu où la chose a été déposée ou même un lieu destiné à recevoir des choses déposées (V. art. 1259-2°, et C. Comm., art. 106).

Art. 1916. — Il y a deux espèces de dépôts : le dépôt proprement dit, et le séquestre.

Le dépôt se divise en dépôt proprement dit et en séquestre, selon que la chose émane de personnes ayant le même intérêt, ou bien de plusieurs personnes ayant des intérêts opposés.

CHAPITRE II.

DU DÉPOT PROPREMENT DIT

SECTION I.

De la nature et de l'essence du contrat de dépôt.

Art. 1917. — Le dépôt proprement dit est un contrat *essentiellement gratuit.*

Essentiellement gratuit... La loi a seulement voulu exprimer que la stipulation d'un avantage réciproque transforme la convention en louage. s'il y a fixation d'un prix monnayé, ou en contrat innommé, s'il y a un retour non pécuniaire. Il semble même qu'on doive, en pareil cas, appliquer les règles, soit du louage de service, soit des contrats en général.

L'art. 1917 semble, au premier abord, déroger au principe de la liberté des conventions; mais, en réalité, il se borne à compléter la définition du dépôt en général, en l'appliquant au dépôt proprement dit.

L'art. 1917 décide que le dépôt sera dénaturé par la stipulation d'un salaire ; et cependant l'art. 1928-2° suppose que cette stipulation peut avoir lieu, en rendant seulement plus rigoureuse la responsabilité du dépositaire (art. 1927). — Cette contradiction a été empruntée au Digeste (Comparez Ulpien, loi I, § 8, *de depositi*, et loi 5, § 2, *de commodati*). — Si l'art. 1728 suppose le cas d'un dépôt salarié, c'est afin d'établir une différence entre la responsabilité du dépositaire qui reçoit une indemnité et celle du dépositaire qui n'en reçoit pas. Du reste, il s'agit dans cet article d'une indemnité allouée au dépositaire et non pas d'un bénéfice que lui procurera le contrat. Autrement, ce serait un louage de service et non un dépôt.

Art. 1918. — Il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières.

L'art. 1918 semble, au premier abord, admettre une dérogation, difficile à motiver, au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°); mais, en réalité, il se borne à compléter, en ce qui concerne l'*objet*, la définition du dépôt en général, en l'appliquant au dépôt proprement dit. Il y avait lieu de douter sur ce point, qui était controversé.

Art. 1919. — Il n'est parfait que par la tradition *réelle ou feinte* de la chose déposée.

La tradition feinte suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt.

Réelle ou feinte... ou fictive. On appelle ainsi une mise en possession supposée ; soit qu'elle consiste à donner les moyens de prendre ultérieurement possession (tradition *symbolique*), soit qu'elle consiste à autoriser ou faciliter la prise de possession (tradition *de longue main*), soit enfin qu'elle consiste seulement à laisser en possession celui qui y est déjà (tradition *de brève-main*).

Art. 1920. — Le dépôt est volontaire ou nécessaire.

Le dépôt se divise en *volontaire* et en *nécessaire*, selon qu'il n'est pas ou qu'il est déterminé par quelque accident imprévu qui ne laisse pas le temps de choisir le dépositaire.

SECTION II.

Du dépôt volontaire.

Art. 1921. — Le dépôt volontaire se forme par le consentement *réciproque* de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit.

Réciproque... et libre : par opposition au dépôt nécessaire, dans lequel le déposant (et non le dépositaire) est en quelque sorte contraint par les circonstances.

Art. 1922. — Le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait *que par le propriétaire* de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite.

Que par le propriétaire... Ce texte ne doit pas être pris par trop à la

lettre. Il signifie seulement que le dépôt qui a été fait par un autre que par le propriétaire de la chose déposée n'est pas opposable à celui-ci ; que le dépositaire ne peut pas l'actionner à raison du dommage causé par les vices cachés de la chose ou des dépenses qu'il a faites pour sa conservation, à moins qu'elles ne lui aient profité.

Art. 1923. — Le dépôt volontaire doit être prouvé *par écrit.* La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs.

Par écrit... Si l'on prenait ces mots à la lettre, il s'ensuivrait que l'aveu ou le serment seraient insuffisants pour établir un dépôt, sans qu'il fût possible de trouver des motifs plausibles de cette exclusion. Il est probable qu'il faut faire ici la même rectification que dans l'art. 1341 et lire « *doit être prouvé par écrit ;* » en d'autres termes, *la preuve testimoniale n'en est point reçue...* ou plutôt la première phrase doit être supprimée.

Art. 1924. — Lorsque le dépôt, étant au dessus de cent cinquante francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution.

Les articles 1923 et 1924 ne font que reproduire les règles générales sur la preuve des contrats ; mais ils ont omis de rappeler quelques-unes d'entre elles : ce silence doit-il faire présumer une dérogation implicite ? C'est d'autant moins vraisemblable, qu'on n'aperçoit pas de motifs pour séparer à cet égard le « dépôt » des autres contrats. Donc, la preuve testimoniale devrait être admise à l'aide d'un commencement de preuve par écrit (art. 1347) ; ou en cas de perte fortuite du titre (art. 1348-4°), le serment et l'aveu devraient produire leur effet ordinaire.

Art. 1925. — Le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter.

Néanmoins, si une personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations *d'un véritable dépositaire ;* elle peut être poursuivie par le tuteur *ou administrateur de la personne* qui a fait le dépôt.

D'un véritable dépositaire... Elle est, en réalité, un gérant d'affaires, si le déposant est privé de l'intelligence nécessaire pour comprendre ce qu'il fait. Si c'est un mineur en âge de raison, un interdit dans un intervalle lucide ou une femme mariée, il y bien un contrat de dépôt, mais il est annulable pour incapacité (art. 1117).

Ou administrateur... Administrer une personne, c'est faire, au nom de cette personne, les actes juridiques nécessaires pour l'exercice de ses droits. Le nom d'*administrateur* se donne aussi à celui qui assiste l'incapable dans les actes.

De la personne... ou par celle-ci devenue capable.

Art. 1926. — Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a pas l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier.

On peut soutenir que l'action qualifiée ici mal à propos « revendication, » n'est autre chose qu'une action en restitution de profit; profit qui, dans l'hyothèse où la chose existe, consiste précisément dans la chose même. En effet, il n'y a ici ni perte ni vol qui puisse autoriser la révendication.

SECTION III.

Des obligations du dépositaire.

Art. 1927. — Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent.

Le dépositaire rend un service, par cela seul qu'il consent à détenir la chose déposée, le déposant n'a pas dû compter qu'une libéralité en entraînerait une autre plus étendue. C'était à lui de chercher un gardien plus soigneux.

Le dépositaire, quelque négligent qu'on le suppose dans ses propres affaires, serait responsable d'une faute grossière : cette décision avait prévalu en droit romain (loi 32, Dig. *Depositi*); or, le Code a voulu se montrer plus rigoureux que le droit romain, dans cette matière.

Art. 1928. — La disposition de l'article précédent doit être appliquée *avec plus de rigueur*, — 1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ; — 2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ; — 3° si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire ; — 4° s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

Avec plus de rigueur... Cependant l'article précédent se borne à établir une assimilation qui ne paraît pas susceptible de degrés. On a sans doute voulu dire que le dépositaire, s'il n'a pas tous les soins d'un bon père de famille pour ses propres affaires, doit cependant les donner à la garde du dépôt, dans les cas énumérés.

Art. 1929. — Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée.

Application, au dépositaire, du principe d'après lequel le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte arrivée, sans sa faute et avant sa mise en demeure (art. 1302-1°).

Art. 1930. — Il *ne peut se servir* de la chose déposée, sous la permission expresse ou *présumée* du déposant.

Ne peut se servir... Conséquence du principe qui astreint à s'abstenir de disposer de la chose d'autrui. Dans l'espèce, elle a été, il est vrai, remise entre les mains du dépositaire, mais c'est uniquement pour la garder (art. 1915).

Présumée... Il ne suffit pas pour cela de la bonne opinion conçue à cet égard par le dépositaire ; il faut que son opinion soit fondée sur un juste sujet ou sur des circonstances antérieures : comme si le déposant lui avait déjà prêté la chose toutes les fois qu'il lui avait demandée ; ou sur la nature de la chose, si elle est de celles que l'usage n'altérerait pas sensiblement.

Art. 1931. — Il ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée.

Conséquence du principe qui astreint à s'abstenir de disposer de la chose d'autrui, ce qui s'applique, au moins en morale, au *secret* d'autrui.

Art. 1932. — Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue.

Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur.

C'est en vertu du contrat de dépôt que le dépositaire *doit* restituer ; le déposant agit comme créancier et non comme propriétaire ; dès lors, il n'a

pas besoin de prouver que le meuble déposé a été volé ou perdu, ni d'agir dans les trois ans.

Le dépositaire ne peut opposer la compensation (art. 1293-2°).

Art. 1933. — Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait, sont à la charge du déposant.

On peut soutenir que le dépositaire n'est pas tenu des détériorations provenant de son fait, s'il a donné au dépôt les mêmes soins qu'à ses propres affaires. Dans ce sens, il fallait dire : « par son dol ou par une faute de celles dont il est tenu ».

Art. 1934. — Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange.

Application, au dépositaire, de la règle qui astreint le débiteur libéré par la mise hors du commerce, ou par la perte de la chose due, à céder les droits qui lui proviennent de cet événement (art. 1303) au créancier.

Art. 1935. — L'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action *contre l'acheteur*, s'il n'a pas touché le prix.

Contre l'acheteur... quand même cet acheteur serait insolvable.

L'ignorance où l'héritier est, par hypothèse, du dépôt, enlève le caractere de faute à la vente qu'il fait.

Art. 1936. — Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer. Il ne doit *aucun intérêt* de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.

Aucun intérêt... Conséquence pure et simple du principe d'après lequel nul n'est obligé sans avoir promis. Le déposant, on le suppose, n'a point stipulé d'intérêts, et les circonstances n'autorisent pas à considerer cette stipulation comme tacitement convenue, puisque le dépositaire ne peut se servir des deniers remis entre ses mains.

Art. 1937. — Le dépositaire ne doit restituer la chose

déposée, qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui *au nom duquel* le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir.

Au nom duquel... On suppose ici que le déposant a fait faire la tradition par un tiers. — Si ce tiers avait livré en son propre nom, la restitution lui serait valablement faite, sauf au mandant à invoquer l'article 1166.

Art. 1938. — Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée.

Néanmoins, s'il découvre que la chose *a été volée*, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite, néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est *valablement déchargé* par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu.

A été volée... soit par le déposant, soit par un tiers.

Valablement déchargé... Ce qui est évident à l'égard du déposant. Mais, en outre, le propriétaire ne pourra demander aucune indemnité au dépositaire, si ses tentatives ultérieures pour recouvrer sa chose demeurent infructueuses.

Le texte n'a prévu que le cas de *vol*. On pourrait toutefois soutenir qu'il est aussi applicable au cas de perte ; il y a du moins identité de motifs. (V. art. 2279-2°).

Art. 1939. — En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier.

S'il y a plusieurs héritiers, elle doit être rendue à chacun d'eux pour leur part et portion.

Si la chose déposée est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir.

Selon Pothier, si les héritiers ne s'accordent pas ou ne sont pas tous présents, la restitution doit se faire à ceux qui ont la part héréditaire la plus forte, à charge de donner caution.

Si le débiteur veut se libérer, malgré le refus des créanciers, il peut demander au juge l'autorisation de faire transporter le dépôt dans un autre lieu (art. 1264).

Pour l'hypothèse où le créancier laisse des successeurs irréguliers ou des légataires, il faut se référer aux titres des successions et des donations testamentaires.

Art. 1940. — Si la personne qui avait le dépôt *a changé d'état*; par exemple, si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis et se trouve en puissance de mari; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction; dans tous ces cas et autres de même nature, le dépôt ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des droits et des biens du déposant.

A changé d'état... c'est-à-dire, 1° de capable est devenu incapable, hypothèse à laquelle se restreignent les exemples suivants, et qui embrasse même le cas de mort civile, prévu par l'article précédent; 2° d'incapable est devenue capable : hypothèse réglée par l'article suivant.

Art. 1941. Si le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari *ou par un administrateur*, dans l'une de ces qualités, il ne peut être restitué qu'à la personne que ce tuteur, ce mari ou cet administrateur représentaient, si leur gestion ou leur administration *est finie*.

Ou un administrateur... quelconque, d'incapable ou de personne morale.

Est finie... et que l'incapacité ait cessé; autrement la restitution devrait être faite au successeur de l'administrateur : c'est ce qui a toujours lieu pour les personnes morales, dont l'incapacité est indéfinie.

Art. 1942. — Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est *tenu d'y porter* la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant.

Tenu d'y porter... et, par conséquent, d'avancer les frais, sauf à les répéter, en vertu des derniers mots de l'article. On suppose évidemment que le dépôt a été fait ailleurs qu'au lieu où la chose doit être rendue.

Art. 1943. — Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt.

Art. 1944. — Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution; à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée.

La restitution peut encore être retardée : 1° lorsque la chose n'est pas

dans le lieu où on la réclame; 2° lorsque la qualité de demandeur n'est pas connue du dépositaire; par exemple, si c'est un héritier qui se présente : il doit justifier de sa qualité; 3° lorsque le dépositaire a fait des dépenses pour la conservation de la chose (art. 1948).

Art. 1945. — Le dépositaire infidèle n'est pas admis au bénéfice de cession.

Conséquence de la règle qui réserve le bénéfice de cession au débiteur *de bonne foi* (art. 1268).

Art. 1946. — Toutes *les obligations du depositaire cessent*, s'il vient à découvrir *et à prouver* qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

Les obligations cessent... Conséquence de cette idée que le dépôt d'une chose, entre les mains du propriétaire, n'est pas valable; — combinée avec l'adage : ce qui est nul ne produit aucun effet.

Et à prouver... Application de la règle qui astreint le défendeur à prouver les faits de nature à anéantir le droit du demandeur (art. 1315-2°).

SECTION IV.

Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait.

Art. 1947. — La personne qui a fait le dépôt, est tenue de *rembourser* au dépositaire *les dépenses* qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'*indemniser de toutes les pertes* que le dépôt peut lui avoir occasionnées.

Rembourser les dépenses... Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : le déposant devient plus riche, puisque, sans la dépense, il perdait la chose : il doit donc restituer ce dont le commodataire s'est appauvri à cette occasion.

Indemniser des pertes... Cette seconde proposition se rattache au même principe que la première, lorsque les pertes ont été volontairement éprouvées pour conserver la chose; — dans le cas contraire, elle renferme l'application du principe qui astreint à réparer le préjudice qu'on a causé par sa faute. Cette application souffre d'autant moins de difficultés, que le déposant reçoit un service du dépositaire.

Art. 1948. — Le dépositaire peut retenir le dépôt

jusqu'à l'*entier paiement* de ce qui lui est dû *à raison du dépôt.*

Entier paiement... Donc, il ne suffirait pas d'offrir au dépositaire une portion de ce qui lui est dû.

A raison du dépôt... Donc, il n'aurait pas ce droit pour ce qui lui est dû en vertu d'autres causes ; — et cela, lors même que sa créance aurait pour objet une chose pareille à la chose déposée.

Le dépositaire qui a fait des frais pour la conservation de la chose, a un privilège sur cette chose (art. 2102-3°).

SECTION V.

Du dépôt nécessaire.

Art. 1949. — Le dépôt nécessaire est celui qui a été *forcé par quelque accident*, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu,

Forcé par accident... Le déposant, pour sauver ses effets du péril qui les menace, les confie au premier venu qu'il rencontre ; *nullam aliam causam deponendi habet quam imminens periculum* (loi 1, § 3, Dig., *Depositi*). — Donc, le dépôt n'est pas « nécessaire, » s'il est fait après qu'un premier dépôt nécessaire a soustrait les objets au danger ; ou s'il est seulement contemporain de l'accident.

Art. 1950. — La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs.

Dérogation à la règle qui interdit d'établir par la seule preuve testimoniale les contrats dont l'objet vaut plus de 150 fr. (art. 1341).

Art. 1951. — Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées.

Art. 1952. — Les aubergistes ou hôteliers *sont responsables*, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doivent être regardé comme un dépôt nécessaire.

Sont responsables... Interprétation de volonté fondée sur ce qu'un voyageur compte trouver dans une auberge, le logement, non-seulement de sa personne, mais des objets qu'il transporte avec lui ; autrement, il

serait sans cesse exposé à les perdre. Peu importe, dès lors, qu'il n'ait pas expressément et spécialement stipulé leur garde en entrant dans l'auberge, et que, d'autre part, l'aubergiste ait l'intention, non de rendre un service, mais d'exercer une profession lucrative.

La preuve du dépôt d'hôtellerie peut être faite par témoins, bien que la valeur déposée excède 150 francs ; mais le juge doit tenir compte de la qualité des personnes et des circonstances du fait (art. 1348-2°) ; autrement l'aubergiste serait à la discrétion des fripons qui viendraient à dessein loger chez lui, et prétendraient ensuite y avoir apporté des valeurs considérables.

Art. 1953. — Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

A l'égard des préposés, on trouve ici une conséquence de la règle qui rend les commettants responsables du dommage causé par les préposés dans l'exercice de leur fonctions (art. 1384-3°). A l'égard des étrangers, le texte paraît renfermer l'application du principe qui exige du débiteur chargé de conserver, tous les soins d'un bon père de famille, par dérogation à la règle qui permet au dépositaire de négliger les choses déposées autant que les siennes propres (art. 1927).

Art. 1954. — Ils ne sont pas reponsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

Application du principe qui dispense le débiteur de toute prestation d'indemnité, quand une force majeure l'a empêcher de remplir son obligation (art. 1148).

CHAPITRE III.

DU SÉQUESTRE.

SECTION I.

Des diverses espèces de séquestre.

Art. 1955. — Le séquestre est ou conventionnel ou judiciaire.

La séqustre se subdivise en conventionnel ou judiciaire, selon qu'il

résulte du consentement des parties, ou d'une décision du juge (du reste, le Code règle sous la rubrique du « séquestre judiciaire » des hypothèses où il y a accord des parties).

Le séquestre est un acte par lequel une personne s'oblige envers plusieurs autres qui ont des intérêts opposés par rapport à une chose, à garder cette chose et à la rendre à qui de droit

Le mot *séquestre* signifie aussi : 1° l'action materielle de déposer, de placer la chose litigieuse entre les mains d'un tiers (V. art. 1961) : c'est même là sa signification primitive ; 2° la personne entre les mains de laquelle se fait le dépôt (art. 2060-4°) ; 2° parfois il paraît signifier la garde de la chose (V. art. 1962) ; ou même l'état de la chose séquestrée (Code d'instr. cr., art. 475).

SECTION II.

Du séquestre conventionnel.

Art. 1956. — Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par *un ou plusieurs personnes*, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

Un ou plusieurs... Le caractère distinctif du séquestre consiste dans la diversité d'intérêt des déposants, ce qui implique leur *multiplicité*. L'ancien droit français s'accorde sur ce point avec le droit romain : *apud sequestrem nonnisi plures deponere possunt :* (loi 17, Dig. *Depositi*). On peut donc soutenir, en thèse générale, que la définition du Code doit être rectifiée. L'erreur provient de ce que le rédacteur a voulu corriger le pléonasme de Domat et de Pothier (*deux ou plusieurs*) ; ou bien de ce qu'il s'est préoccupé de la remise matérielle de la chose, laquelle sera, en effet, souvent opérer par un seul des contendants, celui qui se trouvera en possession, au moment du litige.

Art. 1957. — Le séquestre *peut* n'être pas gratuit.

Peut... Ce qui est susceptible de plusieurs interprétations : 1° il est permis aux parties de stipuler un salaire ; 2° le séquestre n'est pas essentiellement gratuit ; l'obligation de fournir un salaire n'altère pas ce contrat, au point d'exclure complètement toutes les règles du dépôt.

Art. 1958. — Lorsqu'il est gratuit, il est soumis *aux règles du dépôt* proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

Art. 1959. — Le séquestre peut avoir pour objet, non-seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles.

Le séquestre offre, pour les immeubles, une utilité que n'a pas le dépôt : ceux qui se disputent la possession peuvent vouloir la transférer à un séquestre. Mais il ne suit pas de là que le dépôt ne puisse être d'aucune utilité pour les immeubles.

Art. 1960. — Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé, avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime.

SECTION III.

Du séquestre ou dépôt judiciaire.

Art. 1961. — La justice peut ordonner le séquestre.

1° *Des meubles saisis* sur un débiteur ;

2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propreté ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;

3° Des choses qu'un débiteur *offre* pour sa libération.

Des meubles saisis... Il n'est pas besoin, dans ce cas, d'un jugement, s'il n'y a pas contestation : la loi oblige l'huissier qui fait une saisie (autre qu'une saisie-arrêt ou saisie de rente), à établir un gardien. Cet établissement, étant fait au nom du saisissant, donne lieu à un véritable contrat entre ce dernier et le gardien.

Offre... Si la dette a pour objet de l'argent, le débiteur peut consigner sans attendre un jugement (art. 1259, comparé avec 1264). Aussi distingue-t-on la consignation *volontaire* ou *ordonnée*.

Art. 1962. — L'établissement d'un *gardien judiciaire* produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille.

Il doit les représenter, soit *à la décharge du saisissant* pour la vente, *soit à la partie* contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie.

L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.

Gardien judiciaire... Personne chargée, comme son nom l'indique de garder une chose par ordre du juge, ou par suite de l'exécution que fait un officier ministériel.

A la décharge du saisissant... La saisie est un quasi-contrat qui forme, entre saisissant et le saisi, des obligations respectives, semblables à celles qui naissent du contrat de gage ; ainsi, le saisissant est obligé de rendre compte au débiteur, des objets saisis ou de leur produit.

Soit à la partie... toujours « à la décharge du saisissant ».

C'est envers le saisissant que le gardien s'oblige ; mais, le saisissant étant lui-même tenu envers le saisi, celui-ci peut agir contre le gardien (art. 1166).

Il arrive parfois que le saisi, pour éviter les frais de garde, indique au saisissant (ou à son huissier) qu'il accepte, une personne qui se charge gratuitement de garder les meubles saisis. Le contrat est alors un véritable séquestre ; il y a en effet deux déposants dont les intérêts sont opposés, le saisissant et le saisi. Dès lors, s'il y à main-levée, c'est envers le saisi directement que le gardien est tenu de rendre compte des objets saisis, et le saisissant n'en est nullement responsable. Du reste la gratuité du contrat ne diminue pas la responsabilité du gardien envers le saisissant : ce dernier a pour but unique d'autoriser une économie de frais.

« Main de justice ne dessaisit personne » : en conséquence, le saisi conserve la possession légale des biens saisis; c'est en son nom qu'ils sont détenus par le gardien. Le saisissant ne s'en est emparé que pour les vendre.

Le gardien ne peut user des biens saisis, ni par lui-même, ni par un autre ; il doit compte de leurs produits. Il peut demander sa décharge, si la vente est retardée sans motif ; s'il y a des obtacles, deux mois après la saisie (art. 605).

Il arrive parfois que le rôle de gardien est rempli, soit par le saisi, soit par le saisissant. Les obligations restent les mêmes ; seulement il est clair que le saisi gardien se trouve libéré par la main-levée de la saisie.

Art. 1963. — Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge.

Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée, est soumis à toutes obligations qu'emporte le séquestre conventionnel.

TITRE XII

DES CONTRATS ALÉATOIRES

Décrété le 19 ventôse an XII (10 mars 1804) ; promulgué le 29 ventôse (20 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idée generales. — On dit d'un contrat qu'il est aléatoire, quand il y a chance de perte ou de gain pour chacune des parties suivant que tel événement arrivera ou n'arrivera pas. Rentrent dans les termes de cette définition, outre le contrat d'assurances dont le Code ne parle pas, le jeu, le pari et le contrat de rente viagère. Le contrat de jeu est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes s'engagent réciproquement à se payer une certaine somme suivant le succès d'une partie de jeu liée entre elle (1). Le pari en diffère en ce que le gain ou la perte y dépend pour chacun de la conformité ou non conformité d'un événement ou d'un fait à sa prévision ou à son assertion. Le contrat de rente viagère est la convention par laquelle une personne acquiert un droit à des protestations périodiques d'arrérages borné à la durée toujours incertaine de la vie d'un homme.

Le législateur, gardien de bonnes mœurs ne sauront voir d'un œil favorable un contrat où le hasard seul joue un rôle, et qui répond à aucun besoin de l'homme, à aucune nécessité économique. Ainsi toutes les lois refusent-elles au gagnant le droit de réclamer en justice le paiement d'un pari ou d'une dette de jeu. Il n'est fait exception que pour les jeux de nature à développer les forces physiques.

Mais, si le contrat de rente viagère est aléatoire, il a son utilité pratique ; il fournit, en effet, au rentier des arrérages pour subvenir à ses besoins durant sa vie, s'il constitue la rente sur sa propre tête. En la constituant sur la tête d'autrui, ou bien il fait une spéculation, ou bien

(1) Demante et Colmet de Santerre, t. VIII, Nº 178, p. 156.

il s'assure pour toute la vie d'une personne qu'il veut assister des revenus insuffisants pour lui fournir les secours qu'il lui doit. La cause de ce contrat n'a donc rien d'illicite comme dans le jeu et le pari. C'est pourquoi le législateur le déclarera pleinement obligatoire ; il n'aura qu'à réglementer sa naissance, ses effets et son extinction ainsi qu'il le fait pour tout contrat.

Une personne peut constituer une rente viagère, tantôt dans une pensée de bienfaisance, tantôt en vue d'une spéculation ; la constitution est donc suivant les cas à titre gratuit ou à titre onéreux. Ainsi on donnera entre vifs ou bien on léguera une rente viagère à un individu dont on veut assurer la subsistance jusqu'à sa mort ; ou bien moyennant le payement d'une somme ou l'abandon d'un objet quelconque, on stipulera d'une personne qu'elle paiera une rente au stipulant ou à un tiers jusqu'au décès de celui qui en jouit, ou jusqu'au décès d'un étranger quel qu'il soit.

***

Droit romain. — I. A raison de la vive passion des Romains pour le jeu, il fallait que législateur réglementât d'une façon précise les questions multiples touchant au jeu et au pari.

Civilement la convention de jeu est nulle en ce sens que le gagnant n'aura jamais d'action pour réclamer au perdant la somme convenue. Si elle a déjà été acquittée, le perdant pourra la répéter. Il va de soi que le simple accord de volontés n'engendre jamais d'action à lui seul ; la règle qui précède n'a d'intérêt que si la convention de jeu a emprunté la formule de la stipulation.

Mais trois exceptions à cette disposition sévère sont admises : à l'époque des Saturnales (1), pour le jeu de dès jusqu'à concurrence de la valeur de son écot dans un festin (2), et relativement aux jeux de courses, sauts et javelots.

Malgré les répressions pénales dont nous n'avons pas à parler, le nombre de joueurs augmentait : aussi la législation impériale maintient-elle fermement la nullité absolue de la convention civile de jeu, Il y a plus ; si la somme a été payée et que le perdant ou ses héritiers ne la réclament pas, le fisc aura le droit de la répéter (4).

---

(1) Lucien, *Saturnales*, § 13.

(2) Pothier, *Contrat de jeu*, n° 40.

(3) 34, 1, C., I, 4.

(4) 1, C., *de Aleatoribus*.

II. Relativement au pari, il est intéressant de noter le rôle qu'il a joué dans la procédure romaine : dans le système des Douze Tables chaque plaideur déposait une somme entre les mains d'un pontife, c'est le *sacramentum*, et pariait cette somme que le juge lui donnerait raison. Tel est, en effet, le moyen le plus élémentaire d'entamer une discussion. Dans la procédure dite formulaire le rôle du pari est singulièrement amoindri, et il disparaît entièrement lors de l'avènement de la procédure *extra ordinem* sous Dioclétien.

En dehors de la procédure, le pari se rencontre encore à Rome, quand il revet la forme de la stipulation ; mais lorsqu'il intervient à propos de jeux de hasard, il n'est pas sanctionné devant la justice.

III. Il existait en droit romain des droits constitués *in singulos annos* ou *in singulos menses* ; on les établissait soit par stipulation soit par legs ; ces prestations périodiques peuvent n'être dues que jusqu'au décès du créancier et constituent alors la rente viagère.

Mais il paraît certain que les Romains n'ont pas connu la rente viagère constituée à titre onéreux.

Entre la stipulation annuelle et le legs annuel créant des droits viagers il existe trois différences. La stipulation est *una*, elle donne naissance à une créance unique dont le paiement seul est divisé en parts égales d'années en années : elle est *incerta*, parce qu'on ne peut pas dès sa naissance préciser la quantité de son objet : elle est *perpetua*, parce que son bénéfice passe aux héritiers du stipulant. Au contraire, le legs est *multiple*, car chaque annuité est réputée prendre naissance dans un legs distinct ; il donne naissance à une créance *certa*, attendu qu'on y envisage séparément chaque annuité dont il est possible de déterminer le chiffre ; il est *temporaire*, puisque, chaque annuité étant léguée sous la condition, « *Si vivat legatarius* », il ne passe pas aux héritiers du légataires.

Ancien droit français — I. Il est vraisemblable que les Francs ont adopté la législation romaine sur la nullité civile des conventions de jeu

De nombreux conciles interdisent tous les jeux aux clercs ; Charlemagne s'inspirant des décisions du Concile de Mayence interdit les jeux de hasard même aux laïques.

A partir de Saint-Louis les ordonnances royales prohibent sous des sanctions pénales les contrats aléatoires ; seul le jeu de paume est admis par l'ordonnance de 1527. Au point de vue civil, le principe est celui de la nullité des conventions de jeu ; il est expressément formulé

par l'article 4 de l'ordonnance de mars 1577. L'article 138 du Code Michaux y revient encore pour permettre de prouver par témoins, quelle que soit la valeur du litige, le fait que l'obligation dont l'exécution est demandée repose sur une convention de jeu.

II. Le pari était valable dans l'ancien droit français; les jurisconsultes justifient cette différence avec le jeu en disant que dans la gageure on fait un acte réfléchi et qu'on est plus maître de soi. Du reste le duel judiciaire ne reposait-il pas sur l'idée d'un pari, comme à Rome la procédure du *sacramentum ?*

Mais il est fait exception pour les paris motivés par une cause illicite, notamment pour ceux qui portent sur la vie d'un homme, car ils renferment le *votum mortis.*

III. On a vu l'origine de la rente viagère constituée à titre onéreux dans la concession que des particuliers faisaient de leurs biens à un seigneur ou à une église à charge de lui fournir un usufruit sa vie durant.

La légitimité en a été contestée au Moyen-Age, car on a voulu la faire tomber sous la prohibition du prêt à intérêt; mais on finit par l'admettre comme pleinement valable.

Du reste quand il s'agissait de la rente viagère constituée à titre gratuit, ces objections n'étaient pas soulevées; c'est la *rente de dons et legs.*

Code civil. — I. Le Code civil met le jeu et le pari sur le même pied refusant toute action à raison des dettes auxquelles ils donnent naissance; il ne pouvait pas, en effet, sanctionner des opérations dans lesquelles l'homme demande au hasard ce qu'il ne doit demander qu'à son travail personnel.

En 1804 le législateur ne songeait qu'aux jeux de cartes et de hasard, et non aux marchés à terme d'effets publics; la loi du 28 mars 1885 est venue décider que ces opérations de Bourse échappaient à la règle de nullité du Code civil.

II. Le contrat de constitution de rente viagère est régi par les règles de droit commun soit des contrats à titre onéreux, soit des actes à titre gratuit.

Pourtant l'article 1978 du Code civil y déroge en n'admettant pas la condition résolutoire tacite : quand le débiteur manque à l'obligation de payer les arrérages, le créancier ne peut pas demander la résolution du contrat et la restitution du capital qu'il a payé comme prix de la

vente ; la raison est que, les choses n'étant plus entières, et des chances ayant été conçues de part et d'autre, il n'est plus possible de rétablir la position de chacune des parties, telle qu'elle était au jour du contrat.

***

Conclusion. — La question de jeu ne se pose en pratique que relativement aux jeux de Bourse ; or la loi du 23 mars 1885 les a soustraits à l'application de l'article 1965 du Code civil en décidant que les marchés à terme sur effets publics ou autres seraient reconnus légaux. Cette réforme avait déjà été opérée dans toutes les législations européennes, sauf en Russie. Elle était nécessitée par le développement des opérations de Bourse que ne prévoyait pas le législateur de 1804.

Mais elle n'est pas absolument complète : car l'expression « *marché à terme* » dont se sert la loi ne comprend pas toutes les opérations effectuées à la Bourse. D'autre part il eût été sage de poser en principe la distinction que propose l'avant-projet de révision du Code civil belge, et de décider que l'opération est entachée de nullité si les parties ont entendu jouer, et qu'au contraire les marchés à terme sérieux sont traités comme toute convention.

La rente viagère a été l'objet d'amères critiques. On lui a reproché de favoriser l'égoïsme aux dépens de la famille. Sans doute elle peut donner lieu à de graves abus : quelles sont les lois, les institutions humaines qui n'en présentent pas ? On a vu, cela est vrai, des pères de familles indignes de ce nom, sacrifier l'avenir de leurs enfants au désir d'augmenter leurs jouissances personnelles, et aliéner tous leurs biens moyennant une rente, au risque de laisser une femme et des enfants dans la misère. Ces considérations prouvent qu'on peut faire un mauvais usage de la rente viagère. Mais on peut en dire autant de la vente qui a ruiné des dissipateurs, du testament qui est souvent dicté par la haine ou rédigé sous des influences pernicieuses. D'ailleurs, la rente viagère offre de précieux avantages : grâce à elle, les personnes sans famille peuvent se préparer des ressources pour leur vieillesse. Il ne faut donc pas la proscrire, sous prétexte qu'on peut en faire un usage abusif.

Enfin, le Code civil présente en matière de contrats aléatoires une grave lacune, car il est muet sur les assurances qui ont, au moins actuellement, un grand intérêt pratique.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

Art. 1964. — Le contrat aléatoire est une convention *réciproque* dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

Telles sont :

Le contrat d'assurance,
Le prêt à grosse aventure,
Le jeu et le pari,
Le contrat de rente viagère.

Les deux premiers sont régis par les lois maritimes.

Réciproque... Les conventions dont s'occupe la loi, ont pour but d'établir des droits et des devoirs ; il est donc probable dès lors qu'elle a voulu ici désigner une convention produisant des droits et devoirs réciproques. Quant au consentement, il doit être réciproque, même dans un contrat unilatéral.

Telles sont... Énumération non limitative. Tout contrat onéreux peut recevoir un caractère aléatoire, en rendant la valeur des objets ou de l'un d'eux, variable selon l'événement. — On pourrait ajouter à l'énumération du Code beaucoup d'autres contrats aléatoires, tels que la vente d'une récolte à venir, de droits litigieux, d'un droit d'usufruit, d'une succession ouverte, etc.

On appelle *aléatoire* un contrat dans lequel l'une des parties (ou chacune d'elles) stipule plus qu'elle ne promet, pour le cas où arrivera un événement incertain, et promet plus qu'elle ne stipule, pour le cas inverse.

CHAPITRE I

DU JEU ET DU PARI.

Art. 1965. — La loi n'accorde aucune action pour une une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari.

Le *jeu* est un exercice soumis à des règles, et dans lesquelles chaque joueur se propose d'obtenir un certain résultat qu'on nomme le *gain* de la

partie. Le plaisir du jeu provient ou de la nécessité de déployer plus d'adresse ou de sagacité que son adversaire, pour gagner la partie, ou de l'espoir de faire un bénéfice pécuniaire, ou de ces deux causes réunies. Lorsqu'on joue de l'argent, l'exercice est accompagné d'un contrat proprement dit. — Tant que le jeu, même intéressé, ne sort pas des bornes d'un simple délassement, il n'a rien d'immoral et de blâmable en lui-même. Mais quand il devient un moyen de s'enrichir sans fournir aucun équivalent, quand il vient donner le spectacle de fortunes acquises sans travail, par le hasard d'un coup de dé ou par les moyens faciles d'une spéculation éhontée, il devient essentiellement démoralisateur, et la société est intéressée à le réprimer.

Le *contrat* de jeu est celui par lequel plusieurs joueurs conviennent que celui d'entre eux qui perdra la partie, donnera une certaine valeur au gagnant.

Le *pari* ou *gageure*, est un contrat par lequel plusieurs personnes qui émettent des assertions opposées, conviennent que celle qui sera reconnue s'être trompée, donnera une certaine valeur à celle dont l'assertion se trouvera vraie.

Dans une partie de jeu, le gagnant ne crée aucune valeur au profit du perdant et ne lui rend aucun service ; de son côté le perdant n'a point l'intention de faire une libéralité. Sa promesse n'a donc pour cause que l'espoir de s'enrichir aux dépens du gagnant, et de se procurer du plaisir en jouant. La première de ces deux intentions ne saurait être favorisée par le législateur : en effet, la perte n'augmente point la somme des richesses des deux parties ; elle produit un simple déplacement de fortune, qui cause plus de mal au perdant et à sa famille que de bien au gagnant et aux siens. La passion du jeu est ennemie du travail productif et conduit même parfois au suicide. Ces raisons ne s'appliquent pas, il est vrai, aux personnes qui jouent rarement et de faibles sommes ; mais le législateur paraît avoir considéré le contrat comme ayant, dans ce cas, une importance pécuniaire trop petite pour avoir besoin de la sanction de la justice : il suffit de celle de la morale, qui consiste dans l'estime des honnêtes gens.

B. Nous croyons utile de donner ici des notions sur les opérations de la Bourse (1) ; nous aurons à les apprécier ensuite au point de vue de la discipline ecclésiastique.

I. — 1° *La Bourse, Fonds publics et autres valeurs, Agents de change, Courtiers, Coulissiers. 1° La Bourse* est un immense marché des fonds publics, où viennent aboutir directement ou indirectement tous les grands intérêts des divers pays de l'Europe et de l'Amérique. La Bourse se tient tous les jours non fériés, de une heure à trois heures. Toutes les

(1) Bonal, *op. cit.*, p. 456.

affaires faites en Bourse sont généralement réglées après la Bourse, de trois à cinq heures le jour même, ou le lendemain avant la Bourse, de neuf heures à midi.

2° *Les Fonds publics* sont proprement les rentes sur les divers États ; on entend aussi souvent, par ces mots, les autres valeurs cotées à la Bourse, telles que les *Actions* de la Banque, les *Actions* et *Obligations* de plusieurs autres Sociétés nominatives, de diverses Sociétés anonymes ou *Compagnies*; etc.

En France, les rentes sur l'Etat sont à 3 pour cent, 4 pour cent, 4 1/2 p. cent, c'est-à-dire que l'État donne à son créancier un revenu de 3 fr., 4 fr.. 4 fr. 50 pour chaque somme de cent francs qu'il aurait a rembourser dans le cas où il voudrait acquitter sa dette. Cette somme représente la valeur *nominale* de la rente. La valeur *réelle*, c'est le prix que le rentier pourrait actuellement retirer de la rente, en la vendant à la Bourse. Ces rentes ne sont, en effet, remboursables qu'au gré du gouvernement. Le revenu est payé par semestre pour les rentes à 4 et 4 1/2 pour cent, et par trimestre pour les rentes à 3 pour cent.

Le cours des rentes subit à la Bourse des oscillations incessantes, occasionnées par le plus ou moins de confiance qu'inspire l'état actuel des affaires publiques, par le nombre plus ou moins considérable des acheteurs ou des vendeurs, et par mille autres circonstances qui échappent souvent à la perspicacité des plus habiles.

Les valeurs sur les Sociétés sont de deux espèces : les actions et les obligations.

Une *action* est la somme d'argent que chacun des associés a mise ou est réputé avoir mise en commun pour constituer le fonds social, et qui donne à l'associé le droit à une part proportionnelle des bénéfices nets de la compagnie ; cette part des bénéfices s'appelle *dividende*.

Une *obligation* est un autre titre délivré par une Société à un particulier qui a versé entre ses mains une somme d'argent, et en vertu duquel la Compagnie s'oblige à payer audit particulier, un intérêt fixe et invariable, et à rembourser au prix *nominal* porté sur le titre, la somme prêtée, quand le numéro de ce titre sera amené par le tirage au sort, qui a lieu chaque année pour un certain nombre de titres consentis par la Compagnie. Ainsi, une obligation portant 500 fr. de capital *nominal*, et qui n'aurait coûté que 300 fr., sera quand même remboursée au prix de 500 francs. Cette différence entre le capital nominal et le capital réel s'appelle *prime* de la rente ou de l'Obligation.

Les Etats eux-mêmes délivrent quelquefois à leurs créanciers des Obligations, plutôt que des titres de rente, qui ne sont remboursables qu'au gré du débiteur.

Les cours des Actions et des Obligations n'est pas moins oscillant que celui des rentes, entre les mouvements de *hausse* et de *baisse* : suivant

que la demande dépasse l'offre, ce qui produit la *hausse*, ou que l'offre dépasse la demande, ce qui entraîne la *baisse*. Lorsque les transactions sont frequentes et animées sur une espèce de valeurs, on dit que son marché est *large*, *étendu* ; par opposition, on dit que le marché est *étroit*, *restreint*, quand le contraire existe.

3° Les *Agents de change* sont les officiers ministériels, reconnus par la loi, pour acheter ou vendre à la Bourse, Ils perçoivent un courtage de 1/400 sur la vente de certains fonds étrangers, et 1/800 sur la vente des fonds français et des autres fonds étrangers. Ces charges se vendent fort cher.

Les *Courtiers* ou *Marrons* sont des agents non reconnus par la loi, mais agréés de leurs clients. S'ils traitent pour eux-mêmes, on les désigne sous le nom de *Coulissiers*. Ils ne prélèvent, en général, qu'un courtage de 1/1600 pour les rentes, 1/800 pour les valeurs industrielles de 500 fr. au moins, et 50 centimes pour les valeurs industrielles au-dessous de 500 francs.

II. — *Diverses espèces d'opérations*. Toute opération de Bourse se résume par un achat ou une vente. Or, l'achat et, par conséquent, la vente des valeurs de Bourse, se traite de trois manières : *au comptant*, *à terme et ferme*, *à terme et à prime*.

1° *Au comptant*. Ce mode d'opération consiste à acheter ou à vendre une valeur pour s'en livrer (saisir) ou en livrer l'acheteur immédiatement. Il s'accomplit par l'échange pur et simple de ladite valeur contre la somme en espèce qui en forme le prix.

2° *A terme et ferme*, *à terme et à prime*. L'achat ou la vente *à terme* est un contrat actuellement formé avec détermination de la quantité vendue, de la nature des titres, de leur prix, mais dont l'exécution ou réalisation n'aura lieu qu'à la fin du mois pour la rente sur l'Etat, au 15 ou à la fin du courant pour les chemins de fer et autres valeurs industrielles.

Le marché à *terme* est *ferme* ou *forcé*, s'il lie les deux parties contractantes, en sorte que le vendeur soit obligé de fournir, et l'acheteur de se livrer des titres sur lesquels a porté la transaction, aux taux fixés comme prix desdits titres, quel que soit l'état du cours à l'époque de la livraison. Ces marchés, ainsi que ceux *à terme et à prime*, s'écrivent et se signent de part et d'autre, pour former titre.

Le marché *à terme* est *à prime* ou *libre*, quand *l'acheteur* se réserve le droit de renoncer à se livrer au moment de la réalisation de l'achat, en abandonnant au vendeur la *prime*, c'est-à-dire le léger acompte qu'il lui a payé, et dont le marché porte quittance. Cette prime est de 0 fr. 50 cent. ou de 1 fr. pour chaque unité de rente 4 1/2, 4, 3 fr. de rente ; elle est de 10 ou de 20 fr. par action sur les chemins de fer et autres valeurs. C'est ce qu'on entend par cette expression *dont* 0.50, *dont* 1 fr., *dont* 10 ou 20 francs. Le 15 ou le 31 de chaque mois les *primes se répondent*; c'est-à-dire que ce jour-là l'acheteur déclare s'il entend *lever* ou *abandonner* sa

prime. C'est au moyen des marchés à terme et ferme, à terme et à prime, que se fait la plus grande masse des opérations de spéculation, comme nous l'indiquerons plus bas.

Les cours d'une valeur sont d'ordinaire plus élevés à terme qu'au comptant; car, dans la vente à terme, l'acheteur jouit de son capital et de ses produits pendant tout le temps qui sépare les deux époques. En outre, la valeur augmente tous les jours de prix, depuis le détachement du coupon, c'est-à-dire l'échéance du semestre ou trimestre, jusqu'au jour du détachement du coupon suivant. On donne le nom d'*écart* à cette différence entre le prix des valeurs au comptant et le prix des valeurs à terme.

Cependant, en temps de crise, ou par suite d'évènements imprévus, les cours à terme, au moment où ils se réalisent, sont quelquefois égaux ou inférieurs à ceux du comptant Quand ce phénomène se produit, on dit qu'il y a *déport*.

De même, les cours d'une valeur sont d'ordinaire plus élevés *à terme et prime*, qu'à *terme et ferme*, par la raison que dans la vente à terme et *prime*, le vendeur est moins sûr de la vente et court ainsi plus de risques, que dans le marché *ferme*.

L'acheteur à terme *ferme* ou à *prime* a toujours le droit, à moins de stipulations contraires, de devancer l'échéance du marché, et de forcer le vendeur à lui livrer les titres contre espèces, sans aucune retenue. C'est ce qu'on appelle faire un *escompte*, *escompter*. Le vendeur qui a déjà vendu plus cher à terme qu'au comptant, ne perd rien en recevant avant terme les espèces sans retenue; et de plus, avec ces espèces il pourra acheter d'autres titres, percevoir des profits de ces nouvelles transactions, et, en même temps, par ces achats, tenir les cours à la hausse, afin que son acheteur abandonne la prime au moment de la réalisation de sa vente à terme et à prime. D'autre part, l'acheteur pourra revendre les titres achetés à terme, percevoir des profits de ces nouvelles transactions, et, en même temps, par ces ventes, tenir ou entraîner les cours en baisse pour lever sa prime.

Enfin, souvent en prévision d'une baisse très prochaine, on vend à terme, sans avoir en possession, au moment de la vente, les titres vendus, dont on espère se *couvrir* dans un délai plus ou moins court; il arrive même qu'on n'a pas l'intention de s'en couvrir jamais. On vend alors à découvert. La vente à découvert est la grande machine de guerre des baissiers; mais l'escompte est celle des haussiers.

La vente *à découvert* se réduit fréquemment à payer la *différence* du prix des valeurs entre le moment de la vente et le moment de la réalisation : le vendeur paie l'augmentation du prix, et l'acheteur paie la diminution. Exemple : j'ai vendu à découvert, fin courant, 10,000 fr. de rente 3 0/0, au cours de 69 fr.; la baisse survient, et, au terme, le cours est de 64 fr. : j'aurai donc à recevoir 3,333 fois 1/3 les 5 fr. de différence, soit 16,666 fr. 65 c. Si au contraire, au terme le cours est monté à 74 fr, j'aurai à payer la même différence.

Ce résultat se produit toujours, quand le vendeur n'a pas eu l'intention de se couvrir avant l'échéance. La vente n'a eté alors qu'un marché *fictif* ou un *jeu de bourse*, qui se complique souvent de stipulations accessoires, réelles ou simulées, connues sous le nom d'*agiotage*, pour déterminer une augmentation ou une diminution fictive du cours des valeurs, et modifier ainsi la différence à payer ou à recevoir le jour de l'échéance.

La vente à terme et prime, à découvert, l'agiotage excitent donc toute la passion et entraînent toutes les conséquences funestes du jeu; et, par les oscillations factices que ces marchés impriment à la Bourse, ils compromettent même la situation de tous ceux dont la fortune est étroitement liée avec le prix courant des fonds publics.

D'après ce qui précède, il y a trois sortes d'achats, trois sortes de ventes à couvert, trois sortes de ventes à découvert. Chacune de ces neuf sortes d'achats ou ventes peut se combiner avec les trois sortes de ventes ou d'achats, chacune à chacune, et donner lieu ainsi à vingt-sept combinaisons.

L'exécution ou l'abandon des marchés à terme et ferme, ou à terme et prime est désigné sous le nom de *liquidation*, parce qu'en effet, chacun, à ces époques, liquide sa position particulière, avant de se rengager dans de nouvelles opérations. Si, le jour de la liquidation, l'acheteur à terme *ferme* ne peut donner les capitaux, le vendeur a le droit de vendre les titres pour le compte de l'acheteur au cours du jour ; et à lui faire payer la différence entre le produit de la vente et le montant du prix de son acquisition. C'est ce qu'on appelle *exécuter l'acheteur*, *faire une exécution*. L'exécution est la faillite de l'homme de Bourse.

Pour éviter l'exécution, l'acheteur a recours au *report*. C'est une opération par laquelle un capitaliste consent à lever les titres de l'acheteur embarrassé, et à les lui revendre pour la prochaine liquidation, moyennant le paiement d'une différence convenue. L'opération de l'acheteur embarrassé est ainsi *reportée* à la quinzaine ou à la fin courant. Exemple : j'achète, sans argent, pour 7,000 francs de rente livrables et payables quinze jours après, espérant qu'au jour de la livraison, la valeur de la rente achetée sera de 7,060 fr., et qu'il me sera ainsi facile de payer le prix de l'achat avec un bénéfice de 60 francs. Au jour de l'échéance, je ne puis vendre la rente qu'au prix de 6,940 francs, et perdrai ainsi 60 francs, ou bien je serai exécuté. J'ai recours à Paul, qui m'achète les titres à 6,940 francs, me les paie aussitôt, et me les revend immédiatement à 7,030 francs, payables dans la quinzaine ; et, en attendant, Paul retient les titres. De cette manière, j'évite une exécution, ou une perte trop forte ; je sauve mon honorabilité, et je conserve les chances qui peuvent survenir d'une liquidation à l'autre.

Le report est donc un prêt avec consignation de titres et une différence ou *prime du report*, qui représente le loyer de l'argent ou l'intérêt. Cette prime s'élève à mesure que les acheteurs manquent de capitaux pour la

levée des titres achetés. Elle est quelquefois, pour les valeurs de second ordre, de 10 0/0 par quinze jours, laps de temps pour lequel sont, en général, consentis ces sortes de reports.

Le prêteur, ordinairement, s'empresse de vendre les titres consignés, active la baisse par ses ventes, recouvre les titres au bas des cours que ces ventes ont amené, quand arrive la levée des reports ; et tire ainsi, en quinze jours, un bénéfice de son argent prêté, et un autre bénéfice de titres consignés entre ses mains. Aussi, il n'y a pas à la Bourse d'opération plus avantageuse que les reports.

III. *Placement, spéculation.* Les achats se font à la Bourse ou pour un placement ou pour une spéculation.

Le *placement* des capitaux en valeur de Bourse est un achat pur et simple des titres, dans l'intention d'en percevoir les revenus.

La *spéculation* est un achat de valeurs au comptant, à terme et ferme, à terme et prime, pour les revendre au comptant, à terme et ferme ou à prime à la première occasion favorable. Cette opération est *à la hausse* quand on achete à un prix moindre, pour *vendre* à un prix plus élevé ; elle est *à la baisse* quand on vend à un prix plus élevé, pour *acheter* à un prix moindre. Le secret de ce commerce, comme celui de tous les commerces possibles, est donc d'acheter en baisse et de revendre en hausse, pour arriver à gagner la différence, qui constitue tout le bénéfice.

Ceux qui veulent se soustraire aux conséquences des oscillations des cours de Bourse, vendent ou achètent au comptant. Si, peu apres, les prix baissent, contre leurs prévisions, ils s'abstiennent de vendre; si, au contraire, les cours montent, ils vendent à profit. On peut, par ces opérations successives et sûres, obtenir dans le cours d'une année un bénéfice de de 8 à 15 pour 100.

Ceux qui veulent courir les chances de la liquidation à terme, achètent ou vendent à terme et ferme ou à prime, et, en attendant, ils emploient tous les moyens pour que la liquidation leur soit favorable. D'un côté, les haussiers cherchent à soutenir les cours par des achats au comptant faits à propos, par l'escompte des primes ; les baissiers, de leur côté, cherchent à entraîner les cours par des ventes au comptant savamment ménagées, par des livraisons faites en réponse aux escomptes, avec des titres empruntés ou reportés ; car plus une marchandise est demandée, plus la hausse est rapide ; plus elle est offerte, plus la baisse fait des progrès. C'est ainsi que, criant, luttant, on arrive aux approches de la liquidation. Alors la lutte redouble d'intensité : les moindres faits, les petites nouvelles sont exploitées de part et d'autre à l'aide des plus habiles manœuvres, de la plus savante tactique. Enfin, l'heure de la liquidation sonne, et la *réponse des primes* règle la position générale des haussiers vis-à-vis des baissiers. Les liquidations sont assez généralement suivies d'un mouvement en sens inverse de celui dans lequel elles se sont faites.

— *Quid* des opérations de Bourse au point de vue de la conscience, et spécialement de la discipline ecclésiastique, en ce qui concerne les clercs ?

Saint Jérôme reconnaissait dans l'Eglise deux sortes de chrétiens, les clercs et les laïques : Unum genus quod mancipatum divino officio et deditum contemplationi et orationi, ab omni strepitu temporalium cessare convenit, ut sunt Clerici. Clerus enim græcè, latinè sors : indè hujusmodi homines vocantur Clerici, id est : sorte electi. Omnes enim Deus in suos elegit. Aliud verò genus est Christianorum, ut sunt Laici. Laicus enim græcè, est populus Latinè. His concessum est temporalibus sese immiscere, et ita salvari poterunt, si vitia tamen benè faciendo evitaverint. » (1).

Rien n'est plus propre à nous donner une idée des deux états qui partagent les Chrétiens, que les paroles qu'on vient de lire. Tous les règlements ecclésiastiques qui ont été faits reposent sur la distinction établie par le saint Docteur.

La discipline qui interdit le négoce aux clercs remonte aux premiers temps de l'Église. Cette prohibition n'est pas autre chose que l'application des paroles de l'apôtre saint Paul à Timothée : « Nemo militans Deo implicat se negotiis sæcularibus, ut ei placeat cui se probavit. » « Quiconque s'est enrôlé au service de Dieu ne s'embarrasse point des affaires séculières, afin de plaire à celui à qui il s'est voué. » (2)

Il faut en effet maintenir pur de tout mélange et de tout alliage profane cet idéal du prêtre que nous trouvons dans l'Évangile.

Le septième des canons attribués aux Apôtres défend aux clercs *les affaires séculières*, *sæculares curas*, et cela sous une peine grave, la peine de la déposition.

Au cinquième siècle le concile d'Arles condamne à l'excommunication le Clerc qui fera un acte quelconque de négoce pour gagner de l'argent : « qui turpis lucri gratiâ aliquod negotium exercuerit. »

Le Décret de Gratien renferme la célèbre Décrétale adressée par saint Gélase aux Evêques de la Lucanie, des Abruzzes et de la Sicile, pour leur déclarer que les Clercs adonnés aux opérations de commerce sont indignes de remplir le Ministère des autels : « Clerici aut ab indignis quæstibus noverint abstinendum, et ab omni cujuslibet negotiationis ingenio vel cupiditate cessandum, aut id quocumque gradu sint positi, si cessare noluerint, mox à Clericalibus officiis abstinere cogantur. »

Il y a dans les Décrétales de Grégoire IX, un titre entier, le titre cinquantième du troisième livre, consacré à cette défense : « Ne Clerici vel Monachi sœcularibus negotiis se immisceant. » Les Evêques doivent procéder sévèrement contre les Clercs qui se livrent habituellement au négoce, et les punir par l'excommunication, s'ils ne s'amendent pas.

(1) Cap. 7, 12, q. 1.

(2) II Epist. ad Timoth, c. 2, v. 4.

Le Pape Alexandre III écrivait à l'Evêque de Londres : « Secundum instituta Prædecessorum nostrorum, sub interminatione anathematis probibemus ne Monachi vel Clerici causâ lucri negotientur. »

La Constitution de Clément V, publiée au concile général de Vienne, a un caractère plus solennel encore ; elle porte que les Evêques sont strictement obligés de faire observer les canons prohibitifs du commerce, s'ils ne veulent avoir à répondre d'une négligence vraiment condamnable : « Adversus Clericos negotiationibus vel commerciis sæcularibus vel officiis non convenientibus clericali proposito publicè insistentes, sic canonica servare studeant (Diæcesani locorum) instituta, quod et illi ab excessibus compescantur hujusmodi, et ipsi de damnabili circà hæc negligentiâ nequeant reprehendi. »

Le Concile de Trente a sanctionné la même discipline, et parmi les questions qui devaient être traitées au Concile du Vatican, s'il n'eût pas été malheureusement interrompu, nous trouvons celle-ci : « Quæ autem de sæcularibus curis, maxime vero de vetitâ clericis negotiatione, per generalia Concilia vel Prædecessores nostros aliàs sancita fuerunt, religiosè observent » (1).

En dehors du *Corpus juris* et des Conciles, les Constitutions des Papes fixent plusieurs points importants :

1° Les bénéfices réalisés par les Ecclésiastiques, à l'aide du commerce, ne sont pas légitimes ;

2° Le négoce exercé indirectement, par un tiers, est condamné : il fait encourir les peines canoniques aussi bien que le négoce direct ;

3° Les opérations de change et de Bourse sont comprises dans la prohibition, quand même on les ferait *per alium* ;

4° Il est défendu aux Clercs de prendre des intérêts dans les Sociétés de commerce et de crédit.

Telle est, en substance, la doctrine contenue dans les Bulles de Benoit XIV et de Clément XIII, qui font loi encore aujourd'hui sur ces matières, et dont les Pères assemblés au dernier concile œcumenique, tenu au Vatican, avaient l'intention de rappeler la force obligatoire.

Est-il besoin de rappeler ici les décisions des Congrégations romaines qui ont interprété les lois, et répondu aux différentes consultations qui leur sont adressées ? Nous n'en citerons qu'une seule : En 1846, la Congrégation des Évêques et réguliers fut consultée au sujet des actions qu'émettent les sociétés en commandite. Une banque devait s'établir dans une ville de l'Etat Pontifical, et les fondateurs désiraient que les Ecclésiastiques prissent des actions. L'Évêque soumit la question au Saint-Siège. La Congrégation

---

(1) *Schema de vitâ et honestate clericorum.*

des Évêques et réguliers, en assemblée générale, le 30 janvier 1846, examina la proposition suivante :

Est-il permis aux Ecclésiastiques promus aux ordres sacrés ou possesseurs de bénéfices de prendre des actions d'une banque en commandite ?

La réponse fut : *non licere.*

Enfin les statuts synodaux de chaque diocèse portent les mêmes défenses.

Nous venons de jeter un coup d'œil rapide sur la législation de l'Eglise ; depuis les premiers siècles jusqu'à nos jours, elle n'a jamais varié sur ce point important de sa discipline.

Comment appliquer ces principes à la Bourse et aux opérations qui s'y traitent ? L'abbé Deville, dans un ouvrage récemment paru, nous indique les règles de conduite suivantes (1) :

« Et d'abord, toutes les opérations de Bourse qui tiennent du négoce, de la spéculation et du jeu sont absolument interdites aux Clercs. Les marchés au comptant leur sont permis, comme moyen de placement sérieux de leurs capitaux ; mais s'ils étaient trop fréquemment répétés, c'est-à-dire si les achats étaient faits en vue de spéculer par la revente, ils constitueraient des actes de commerce et tomberaient sous le coup de la loi. Cependant il ne leur est pas défendu de ne jamais revendre des valeurs qu'ils auraient achetées, pour faire un meilleur emploi de leur argent, ou bien dans la crainte que ces valeurs ne reviennent à baisser : ce n'est point là du négoce, mais une gestion sage et prudente. Le négoce consiste, en effet, dans la répétition fréquente des mêmes actes, c'est-à-dire d'achats suivis de ventes, ou dans l'intention qui dirige un achat en vue d'une revente prochaine, dès que le prix de la valeur ou marchandise aura monté, et permettra ainsi de réaliser un bénéfice plus ou moins considérable. Or voilà précisément ce que les saints Canons interdisent aux Clercs ; mais ils peuvent, en toute sûreté de conscience, faire les actes nécessaires à la bonne administration de leur fortune personnelle et à la conservation de leurs intérêts. Le négoce est incompatible avec les fonctions sacerdotales, tandis que la prévoyance, l'ordre et l'économie sont des vertus que le Prêtre ne saurait dédaigner. »

« La spéculation, qui tient du négoce, lui est interdite au même titre et pour les mêmes raisons que le négoce lui-même. »

« Quant à la spéculation pure et aux jeux, ils sont plus rigoureusement encore défendus aux Clercs, car ils répugnent beaucoup plus que le négoce à leur caractère et à leur dignité. L'Eglise n'a jamais admis le jeu que comme un moyen de délassement et de repos pour l'esprit. Ecoutons le Docteur angélique qui résume admirablement, sur ce point, la morale de

---

(1) Deville, *Les opérations de Bourse devant la conscience, études morales et juridiques*, p. 121.

l'Eglise : « Actiones ludicræ non ordinantur ad aliquem finem extrinsecum; sed tantùm ordinantur ad bonum ipsius ludentis, prout sunt delectantes vel requiem præstantes » (1) « Le jeu n'a d'autre but que de procurer à celui qui joue un plaisir et un delassement. » Tel est le principe general. Voici les motifs sur lesquels il s'appuie, et les règles qui doivent présider à son application : « Sicut homo indiget corporali quiete ad corporis refocillationem, quia non potest continuè laborare propter hoc quod habet finitam virtutem, quæ determinatis laboribus proportionatur ; ità etiam est ex parte animæ cujus etiam est virtus finita, ad determinatas operationes proportionata. Sicut autem fatigatio corporalis solvitur per corporis quietem, ita etiam quod fatigatio animalis solvatur per animam ; quietem, quies autem animæ est delectatio ; et ideo oportet remedium contra fatigationem animalem adhiberi per aliquam delectationem. Hujusmodi autem dicta vel facta, in quibus non quæritur nisi delectatio animalis, vocantur ludicra vel jocosa : et ideo necesse est talibus interdùm uti quasi ad quamdam animæ quietem. Circa quæ tamen videntur tria esse præcipuè cavenda. Quorum primum et principale est, quod prædicta delectatio non quæratur in aliquibus operationibus vel verbis turpibus vel nocivis. Aliud autem attendendum est, ne totaliter gravitas animæ resolvatur. Tertio autem attendendum est, sicut et omnibus aliis humanis actionibus, ut congruat (ludus) personæ et tempori et loco, et secundùm alias circumstantias debiti ordinetur, ut scilicet sit et tempore et homine dignus (2). »

« Le corps de l'homme ne saurait travailler indéfiniment ; il a besoin de repos parce que ses forces sont bornées; il en est de même pour l'âme, dont la puissance d'action a aussi ses limites. Toute lassitude demande du repos, aussi bien celle de l'âme que celle du corps ; et le repos de l'âme, c'est le plaisir. Or le plaisir, on le trouve dans le jeu, et il est nécessaire d'y recourir quelquefois pour le delassement de l'esprit. Mais il faut éviter trois choses dans le jeu ; d'abord, il ne faut point chercher un délassement dans des paroles ou des actions mauvaises : en second lieu, il faut éviter une trop grande dissipation ; enfin on doit observer dans les récréations, comme dans les autres actions de l'homme, ce qui convient à la personne, au temps où l'on vit, au lieu où l'on est, afin que tout soit digne du temps et de l'homme. »

« Voilà, en quelques lignes, toute la doctrine de l'Eglise relativement au jeu. Elle ne l'admet que comme un passe-temps agréable, un délassement du corps et de l'esprit (3) ; et encore faut-il qu'il n'offense en rien les lois de la morale, et qu'il soit pratiqué avec convenance et modération. »

---

(1) *Summa Théol.*, 1a 2æ, q. 1, a. 6, ad primum.

(2) *Summa Théol.*, 2a 2æ q. CLXVIII, a. 2., in corp. art.

(3) Praxis hodierna multùm temperavit canonum prohibitionem.

« Si ces principes atteignent tous les fidèles, à plus forte raison sont-ils applicables aux Prêtres, dont la vie doit servir d'exemple et de modèle au peuple chrétien ! Aussi les Canons Ecclésiastiques sont-ils très sévères vis-à-vis des Clercs qui s'adonnent à certains jeux, ou bien y passent un temps trop considérable.

« Si des jeux ordinaires, nous passons aux jeux de Bourse, il nous sera aisé de comprendre qu'ils doivent être absolument défendus aux Prêtres. Le jeu en général ne leur est permis que dans un but de délassement et de repos, et encore faut-il qu'ils en usent avec une extrême réserve. Or, les jeux de Bourse n'atteignent ce but en aucune manière ; ils surexcitent, au contraire, l'activité d'une façon vraiment fébrile, et peuvent conduire à tous les excès. »

« Enfin, et voici la raison capitale, ils ne sont que des moyens d'édifier rapidement une fortune. Or, à ce titre, nous l'avons vu, ils sont entachés d'immoralité : la richesse n'est vraiment légitime et respectable qu'autant qu'elle est le fruit du travail, et non point le simple effet du hasard. Ce sont les sueurs de l'homme qui donnent à la fortune acquise le même caractère d'inviolabilité qu'à la personne elle-même. »

La conclusion est évidente : si la pratique des jeux de Bourse est condamnée par le droit naturel, à plus forte raison le Droit canonique la condamne-t-il aussi, et fait-il un devoir au Prêtre de s'en abstenir !

Quelle conclusion à tirer de ce qui précède relativement au placement des capitaux et à l'emploi de l'argent? Le même auteur, cité plus haut, nous donne ces conseils pratiques :

« S'il veut s'en tenir à la rigueur des principes, le Prêtre ne doit placer son argent que sur des *rentes* ou sur des *obligations ;* il ne peut acheter aucune *action*, et cela pour deux raisons. La première, c'est que l'*action* constitue une part du fonds social ; l'actionnaire est associé, il participe aux bénéfices comme aux pertes de la société. Or la loi ecclésiastique interdit au Prêtre de remplir ce rôle. La seconde, c'est que l'*action* est sujette à des variations de prix, à des fluctuations quelquefois considérables: il faut nécessairement alors suivre les cours de la Bourse, rechercher les causes qui peuvent amener la hausse ou la baisse, étudier la situation d'une entreprise ou d'une industrie : il faut, en un mot, s'occuper des questions financières ou industrielles, sous peine de voir sa fortune diminuer peu à peu, même s'écrouler subitement. Or, ce sont précisément ces inquiétudes de tous les jours, ces soucis permanents que l'Église a voulu éviter au prêtre ; c'est précisément ce travail qu'elle a jugé incompatible avec les fonctions sacerdotales. »

« Les actions *nominatives* et *non libérées* offrent un danger de plus; elles peuvent compromettre, à un moment donné, la dignité sacerdotale, car le souscripteur et les titutaires successifs sont exposés, en cas de faillite de la Société, à des poursuites judiciaires »

Cette prohibition générale à un prêtre d'acheter des actions ne paraît pas devoir être toujours maintenue en pratique.

M. l'abbé Icard est moins affirmatif dans le sens de la prohibition ; il propose une distinction qui, tout en s'appuyant sur le texte même des canons cités plus haut, s'accomode mieux au développement des affaires à notre époque, et à leur grande variété (1).

« Dubium est circa emptionem actionum societatum commercialium. Actiones non sunt confundendæ cum obligationibus, de quibus supra. « L'action, dit Pardessus, est une portion indivisible dans la propriété de tout ce qui compose le fonds social... Une action n'est pas la même chose qu'une créance contre la société. » Qui actiones emit, fit coproprietarius fundi socialis, particeps lucri et damni societatis.

» Ad solutionem igitur dubii propositi, attendere necesse est ad naturam societatis, ad illius scilicet objectum. Vel enim est societas vere et proprie commercialis, ad sensum canonum, inita pro emptione et venditione rerum, causa lucri percipiendi ; vel non est proprio sensu commercialis, sed præcipue industrialis, qualis foret, v. g., societas quæ possidet gymnasium, agros domus, auri fodinas, resque suas gerit per administros.

» In priori casu illicitum videtur clericis emere aut detinere actiones, quia licet non se directe immisceant gestioni societatis, habent nihilominus in ea partem : sunt coproprietarii fundi socialis, et negotiantur per interpositas personas, quod prohibuerunt S. S. Pontifices, quomodolibet id fiat. In posteriori casu non videtur illicitum clericis emere actiones ; sicuti clericus posset solus possidere, titulo domini patrimonialis, agros, fodinas, gymnasium et hæc retinere ; ita pari ratione posset easdem res per partem actionum habere, cæteris consociatus, dummodò nihil operetur quod suum statum clericalem dedeceat, nihil quod sibi legibus canonicis fuerit interdictum. Societates viarum ferratarum possunt æquiparari aliis hujus secundæ speciei societatibus ; unde probabile existimamus clericos non peccare contra legem canonicam, qui actiones emunt.

» Qui jure hæreditario obtinent institutum commerciale, tenentur quamprimum moraliter possunt, illud alteri tradere, et interea per mandatarium gerere res commercii, et licentiam ad hoc postulare a S. Congregatione, si intra Italiam morentur, ab Ordinario loci, si versentur extra Italiam, quemadmodum præscripsit Benedictus XIV in Const. Apostolicæ servitudis, § 2. »

Ne peut-on pas aller plus loin encore, et faire la distinction suivante, même pour les sociétés commerciales ? Il peut être question en effet 1° d'actions d'une société commerciale ou industrielle qu'il s'agit de créer,

(1) Icard, *Prælect. jur. can.*, 6a ed. T. II, p. 72-74. — Cf. *Revue des sciences ecclésiastiques* année 1866, n° 3.

et qui se présente au bailleur de fonds avec les incertitudes de l'avenir et un aléa inévitable, comme dans le commerce.

Pour celles-ci, nous croyons la prohibition du décret de 1846 cité plus haut, en vigueur aujourd'hui. Un prêtre, par un placement d'argent de ce genre, se soumettrait à toutes les difficultés d'une société qui débute, et pourrait ainsi être entraîné dans des actions judiciaires peu en harmonie avec son caractère sacerdotal.

2° Ou d'actions d'une société commerciale ou industrielle qui est en plein rapport depuis longtemps, et dont les dividendes sont à peu près uniformes.

Ainsi les actions de la Banque de France qui constituent un placement si solide que la loi les assimile en certains cas aux immeubles ; ainsi les actions de la plupart des chemins de fer, des mines, les actions du Crédit Foncier, etc.

N'est-ce point ici un placement sérieux pour un prêtre, plutôt que de la spéculation et du commerce (1) ? Ce mode de placement est moins sujet aux embarras temporels , surtout à l'époque actuelle où les fermages, intérêts et loyers sont d'une perception difficile ?

Le porteur d'actions d'ailleurs n'assiste pas nécessairement aux assemblées générales de la société ; il faut en posséder un certain nombre ; enfin, le prêtre appelé à y figurer, pourrait se faire représenter par un fondé de pouvoirs.

Le *Canoniste contemporain* n'est pas moins explicite dans le sens moins rigide (2).

« On ne voit pas, dans bon nombre de cas, en quoi, par exemple, les actions d'un chemin de fer qui est en plein rapport depuis longtemps, pourraient réellement différer des obligations. Celui qui achète une action de ce genre reste pratiquement un bailleur de fonds comme l'obligataire ; il peut n'avoir pas plus de part que celui-ci aux opérations commerciales.

» Quand il s'agit de « créer » une entreprise industrielle, etc., l'actionnaire ne saurait faire totalement abstraction de l'entreprise, comme telle, puisqu'il veut réaliser un profit actuellement aléatoire, qui dépend du succès de l'affaire ; il ne saurait faire abstraction de la marche de l'œuvre, puisque le but qu'il poursuit, est essentiellement lié aux profits réalisés d'après lesquels son dividende sera fixé. Ici donc apparait un but commercial, non-seulement dans l'entreprise, mais encore dans l'intention de celui qui prend des actions. Mais lorsqu'une affaire est depuis longtemps en plein rapport, que le roulement est à peu près uniforme, et que tout aléa est écarté, celui qui achète une action, fait un « placement » quelconque ; et il n'entre pas plus « intentionnellement et réellement » dans

(1) Sanguineti, *Jur. eccl. priv. Inst.*, p. 124. Cf. Lettre du Card. Mertel, *Journal du Droit can.*, Février 1886, p. 66-71.

(2) *Le Canoniste contemporain*, avril 1886, p. 109-112.

l'entreprise, que le simple obligataire. Il nous semble donc qu'en cette question, comme en beaucoup d'autres, certaines distinctions sont nécessaires, et qu'il ne faut pas prendre la notion légale ou juridique de l'action, pour l'usage pratique de celle-ci : légalement et par fiction juridique, l'actionnaire est celui qui entreprend et conduit, par lui-même ou par ses mandataires, toute l'entreprise commerciale et industrielle ; pratiquement, le simple actionnaire peut n'être autre chose qu'un simple prêteur, qui sait à peu près à quel taux il place son argent. En quoi celui-ci diffère-t-il pratiquement et en fait de l'obligataire, quant à la coopération à un négoce ? Il faut des yeux de lynx pour voir la différence, de manière à excuser l'un, et à anathématiser l'autre ; et nous pensons que l'indult du 6 juillet 1885, pas plus que les déclarations précédentes du Siège Aspostolique, n'atteignent le fait précis que nous venons de circonscrire dans ses strictes limites.

» Il est bon aussi de faire remarquer que la nouvelle situation économique, qui a bouleversé toutes les notions anciennes de la propriété et du capital, devait être primitivement acceptée avec une grande défiance : on ne pouvait s'habituer à voir la propriété foncière délaissée et presque improductive, tandis que des entreprises commerciales ou des combinaisons financières qui semblaient des fictions, devenaient pour les bailleurs de fonds plus rémunératrices que le sol livré à l'agriculture. C'est pourquoi l'idée de prendre part, même comme simple prêteur, à ces entreprises, paraissait une combinaison commerciale dans l'antique et véritable acception du terme *negotium* ; de là, les jugements sévères qui furent portés primitivement contre les ecclésiastiques actionnaires qui semblaient devenir ces « negotiatores *sub alieno nomine* », atteints par la Constit. *Apostolicæ* de Benoît XIV. Mais aujourd'hui, que cette situation économique est devenue stable, presque dans tout l'univers, les choses prennent un nouvel aspect ; et on est obligé de distinguer entre les risques d'une affaire naissante, et le revenu stable d'une industrie, à laquelle du reste on n'a aucune part active. En réalité le clerc qui prend aujourd'hui quelques actions de chemins de fer, ne semble nullement rentrer dans la catégorie des « negotiares *sub alieno nomine* », puisque ceux-ci sont en réalité ceux qui régissent l'entreprise commerciale, en se couvrant ou en se dissimulant sous un nom étranger. »

Vechiotti, et quelques canonistes romains récents, ne font aucune distinction, et disent d'une manière générale : Clericos posse, in utroque casu emere actiones, ea ratione quod, ex communi hominum sensu, nullum reapse commercium peragunt, sed sibi solum proponunt suam pecuniam modo sibi commodo collocare, nec inde amoventur a servitio Ecclesiæ (1). »

---

(1) Vechiotti, *Inst. Can.*, lib. II, c. XI, n° 109.

Rappelons, en finissant, pour ce qui concerne les opérations de Bourse en général, les paroles de M. l'abbé Icard, dans son ouvrage cité plus haut : « Satiùs clericis fore si abstineant ut efficacius removeatur mentis » anxietas et periculum cupidinis, ob incertos exitûs lucri et damni (1). »

Le Prêtre, en effet, n'est point un manieur d'argent, mais le négociateur de Jésus-Christ, chargé de faire ici-bas, en son nom, le sublime trafic des âmes, et d'opérer avec elles toutes ces grandes transactions qui doivent leur assurer le royaume des cieux : « Non sæculi mercatores, non mammonæ ministri, sed Christi mercatores, animarum negociatores ! » (2)

Art. 1966. — Les *jeux* propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente.

Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive.

Art. 1967. — Dans aucun cas, le perdant *ne peut répéter* ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, *dol*, *supercherie ou escroquerie*.

Dol, supercherie ou escroquerie... L'emploi de ces trois mois paraît constituer un pléonasme. Peut-être le rédacteur a-t-il voulu désigner les diverses espèces de dol que l'on peut employer au jeu, et qui consistent : 1° à dissimuler la supériorité d'habileté que l'on possède sur l'adversaire ; 2° à ne pas l'avertir, quand il omet de compter ses points ; 3° à commettre des infidélités ou tricheries proprement dites.

Ne peut répéter... En ce qui touche les jeux d'adresse corporelle, on ne fait ici qu'appliquer le principe qui astreint à payer ce qui est dû, et interdit, par suite, de le redemander (V. art. 1235-1°). En ce qui touche les jeux ordinaires, il y a quelque doute. Si l'on considère comme naturelles les dettes de jeu, l'art. 1967 est une conséquence pure et simple de la règle qui defend de répéter le paiement de ces sortes d'obligations. Dans le système contraire, on peut voir dans le texte, une dérogation au principe qui permet de répéter une chose indûment payée (art. 1235-1°) ; ou bien l'application du principe qui attribue force obligatoire aux contrats (art. 1134-1°), principe auquel l'art. 1965 ne déroge que lorsqu'il s'agit

(1) Icard, *loc. cit.*, p. 74.

(2) *Ex Monit. S. Caroli ad Cler.*

d'exécuter le contrat de jeu par voie d'action, d'où il suit qu'il est permis de l'invoquer pour empêcher de revenir sur l'exécution accomplie. — Il résulte donc de l'art. 1967 que le Code, à l'exemple du reste des lois romaines et de notre ancienne jurisprudence, n'accorde aucune action pour les dettes de jeu, à moins qu'il ne s'agisse de dettes modiques, résultant de jeux propres à exercer aux armes, aux courses à pied ou à cheval et au jeux de même nature, qui tiennent à l'adresse ou à l'exercice du corps.

Les mêmes règles ont été admises pour les paris.

— *Quid*, en conscience, des dettes contractées aux jeux d'adresse ?

Les docteurs enseignent qu'on est tenu naturellement et civilement, de payer ces dettes, quand ces dettes ne sont pas trop considérables, eu égard à la position des personnes intéressées. En refusant toute action pour une dette de jeu ou le payement d'un pari, la loi excepte de cette disposition « les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autre jeu de même nature, qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps. » Néanmoins pour ce qui regarde l'obligation civile, il est important de faire remarquer que le tribunal peut rejeter la demande quand elle lui paraît excessive.

— *Quid*, en conscience des dettes contractées aux jeux pour lesquelles la loi refuse une action civile, tels que le pari et les jeux de hasard ?

S'agit-il du gagnant, il peut conserver le gain qu'il a tiré du jeu, la somme qu'il a reçue du perdant, lorsque celui-ci l'a payée volontairement, si d'ailleurs on ne peut alléguer de fraude de la part du gagnant.

S'agit-il du perdant, il y a controverse. D'après les uns, le jeu même illicite à raison de la défense de jouer, est un contrat aléatoire qui oblige naturellement les parties tout le temps qu'il n'est point cassé, annulé par les lois. Or, il n'existe aucune loi qui annule ce contrat. Cependant, comme ce sentiment n'est pas certain, il ne faudrait point inquiéter, au tribunal de la Pénitence, ceux qui feraient difficulté de payer ce qu'ils ont perdu au jeu ; on doit les y engager, sans leur en faire une obligation.

D'après les autres, le législateur a non seulement refusé toute action civile, mais il a voulu annuler même l'obligation naturelle, pour punir le gagnant (1). Il faut, en effet, entendre la loi civile sur le jeu, comme l'entendent les tribunaux et surtout la Cour de cassation. Or différents arrêts rendus en cette matière par la Cour de cassation, déclarent le jeu et le pari nuls comme ayant une cause illicite, et lui appliquent l'article qui statue la nullité complète des contrats de cette nature. Le perdant n'est donc pas tenu en conscience de payer.

Toutefois une disposition récente a abrogé l'article 1695 en ce qui

---

(1) Picot, *Code civil*, art. 1965.

concerne les opérations de Bourse qui se résolvent en paiement des différences ou autrement dit *les jeux de Bourse* (1). Nous devons nous reporter sur ce point au droit naturel qui admet la licéité et la validité du jeu et du pari, *positis quibusdam conditionibus.*

CHAPITRE II.

DU CONTRAT DE RENTE VIAGÈRE.

SECTION I

Des conditions requises pour la validité du contrat

Art. 1968. — La *rente viagère* peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble.

Rente... Ce mot signifie, ici comme ailleurs : tantôt la valeur qui doit être périodiquement payée, tantôt le *droit* à cette valeur. C'est dans ce dernier cas que les rentes viagères sont déclarées « meubles par la détermination de la loi. »

Rente viagère... C'est celle dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou plusieurs personnes.

On peut voir, dans les articles 1968 et 1969, l'établissement d'une division des rentes viagères, tirée du point de vue de la cause. L'art. 1968 établit une subdivision des rentes constituées à titre onéreux, d'après le même point de vue.

C'est dans le cas de l'art. 1968 que la rente viagère rentre véritablement dans les contrats aléatoires, puisque l'obligation que contracte le débiteur de fournir des avantages périodiques est plus ou moins onéreuse suivant la durée de la vie de la personne.

Art. 1969. — Elle peut être aussi constituée, à titre purement gratuit, par donation entre vifs ou par testament. Elle doit être alors revêtue des *formes requises* par la loi.

Formes requises... Acte notarié, si c'est une donation entre vifs (art. 931); testament olographe, public ou mystique, si c'est un legs (art. 969).

---

(1) Tripier, *dernière édition*, art. 1965

Dans ce cas, au contraire, la rente viagère n'appartient nullement à la classe des contrats aléatoires. C'est une véritable libéralité, et comme telle elle est soumise au rapport et à la réduction, ainsi qu'à la révocation pour cause de survenance d'enfants ou pour cause d'ingratitude ou d'inexécution des conditions.

Art. 1970. — Dans le cas de l'article précédent, la rente viagère est *réductible*, si elle excède ce dont il est permis de disposer : elle est nulle, si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir.

Réductible... Cependant, d'après l'art. 917, l'héritier réservataire ne peut, s'il se refuse à servir sa rente sans diminution, qu'offrir au rentier un capital une fois payé, et égal à la quotité disponible.

Art. 1971. — La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers, qui n'a aucun droit d'en jouir.

Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°), — combinée avec cette observation que la durée de la vie d'un tiers est aussi incertaine que la vie du stipulant. Seulement le degré d'incertitude peut être différent ; et la durée probable de l'existence du tiers peut se trouver plus exactement proportionnée, à cause de son âge ou de sa santé, à la valeur que les parties veulent assigner à la rente viagère. En outre, il peut se faire que le besoin du stipulant doive cesser à la mort du tiers.

Art. 1972. — Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

Art. 1973. — Elle peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne.

Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait le caractère d'une libéralité, elle n'est *point assujettie* aux formes requises pour les nations, *sauf les cas* de réduction et de nullité énoncés dans l'article 1970.

Sauf les cas... Lisez : toutefois, la constitution est soumise, dans le même cas, aux règles sur la réduction des donations excessives et sur la capacité de recevoir entre vifs.

Point assujettie... Dérogation à la règle qui subordonne la validité d'une donation entre vifs à la rédaction d'un acte notarié.

Sauf les cas... Il importait d'empêcher qu'on ne pût empiéter indirectement sur la réserve des héritiers, ni éluder les prohibitions de donner

établies par la loi ; tandis que les prescriptions de pure forme sont d'une utilité bien moins grande.

Art. 1974. — Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit *aucun effet*.

Aucun effet.... Donc les arrérages, payés dans l'ignorance de la mort, peuvent être répétés, ainsi que le prix fourni par le stipulant.

Art. 1975. — *Il en est de même* du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée *dans les vingt jours* de la date du contrat.

Il en est de même .... Application du principe d'après lequel l'erreur sur la substance de l'objet est une cause de nullité du contrat (art. 1110) : l'objet stipulé est, ici, une rente sur la tête d'une personne constituée de manière à vivre pendant un temps un peu considérable, et non sur la tête d'un moribond.

Dans les vingt jours .... Établissement d'une présomption légale (art. 1349). Le fait *inconnu* est l'existence d'un germe incurable de mort, au moment du contrat ; le fait *connu* est la mort arrivée dans les vingt jours, par suite de maladie. — Il fallait prévenir les décisions divergentes et arbitraires, qu'aurait amenées une question de fait aussi difficile.

Art. 1976.— La rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer.

On pouvait en douter, à cause de la prohibition qui atteint les stipulations d'intérêt au-dessus d'une certaine somme (loi du 3 septembre 1807, art. 1); prohibition réservée pour un avenir prochain par les rédacteurs du Code. Mais les arrérages de la rente viagère ne sont pas seulement le prix de la jouissance du capital fourni par le stipulant, comme dans la constitution de rente perpétuelle : ils sont encore le prix du risque que court le stipulant de perdre son capital, ou tout ou en partie, si la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée, vient à mourir promptement.

En général, pour calculer le montant de la rente viagère promise en retour d'un certain capital, on divise ce capital en autant de fractions égales que le rentier a d'années probables à vivre, de sorte que le capital devra être restitué en entier, si la durée effective est égale à la durée conjecturale. On calcule ordinairement les chances de vie d'après des *tables de mortalité*, où l'on trouve indiqué le nombre d'années qui restent probablement à vivre, à une personne d'un âge donné. Ainsi un homme de 60 ans veut placer 100,000 francs en viager ; supposons que, d'après les

tables de mortalité, il ait dix années à vivre ; on fixera à 10 pour 100 le taux de la rente, ce qui fera 10,000 francs dans l'espèce. — On voit par là qu'il n'y a pas, en général, intérêt à placer en viager, lorsqu'on a plus de 20 années d'existence probable, puisqu'on obtiendrait un revenu presque aussi fort, par un placement en perpétuel.

Si l'on admet comme exacte cette manière de calculer la rente viagère, il s'ensuit, au moins en théorie pure, que les prestations périodiques payées au rentier, sont des portions de capital et non des fruits : aussi, est-ce mal à propos qu'on les qualifie d'*arrérages ;* et, en effet, il n'est dû au rentier aucune somme principale qui puisse être considérée comme les produisant. Celle qu'il a payée pour prix de la constitution, est entièrement perdue pour lui. — Toutefois, les rédacteurs du Code paraissent avoir adopté de préférence une ancienne opinion admise dans la pratique, et d'après laquelle le droit de rente viagère est un être moral ou fictif qui produit les arrérages. En effet, l'article 584 classe ces arrérages parmi les fruits civils, et l'article 588 les attribue en totalité à l'usufruitier.

SECTION II

Des effets du contrat entre les parties contractantes

Art. 1977. — Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix, peut demander *la résiliation* du contrat, si le constituant ne lui donne pas *les sûretés* stipulées pour son exécution.

La résiliation.... et, par suite, la restitution des valeurs qu'il a fournies.

Les sûretés.... Par exemple, s'il ne fournit pas la caution qu'il avait annoncée ; s'il n'emploie pas le prix comme il l'avait promis, avec privilège immobilier au profit du stipulant, ou autrement ; s'il commet un stellionat à cette occasion (1).

Art. 1978— Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de

---

(1) *Stellionat*, fausse déclaration dans une constitution d'hypothèque.

saisir et de *faire vendre* les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages.

Saisir et vendre.... Application, au crédi-rentier, d'un principe commun à tous les créanciers (art. 2092); combiné avec cette observation que le défaut de payement des arrérages peut se renouveler à toutes les échéances, nonobstant le payement de l'arriéré. Il ne suffit pas dès lors de vendre des biens équivalents aux sommes échues.

Art. 1979. — Le constituant ne peut se libérer du payement de la rente, *en offrant de rembourser le capital*, et en renonçant à la répétition des arrérages *payés ;* il est tenu de servir la rente *pendant toute la vie* de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente.

Art. 1980. — La rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre *de jours* qu'il a vécu.

Néanmoins, s'il a été *convenu* qu'elle serait *payée d'avance*, le terme qui a dû être payé est acquis du jour où le paiement a dû être fait.

De jours... Donc chaque jour, mais seulement à la fin de chaque jour, le rentier acquiert un trois cent soixante-cinquième de la somme qui doit lui être payée annuellement.

Convenu... Ces termes semblent littéralement exclure l'hypothèse d'un *legs ;* cependant la clause se rencontrera surtout dans un testament.

Payée d'avance...., c'est-à-dire que la somme d'arrérages, correspondante à une certaine période de temps, devrait être payée dès qu'un certain jour de cette période (par exemple, le premier) serait arrivé.

Art. 1981. — La rente viagère *ne peut* être stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.

Ne peut.... Une stipulation de ce genre entraverait le commerce, en interdisant la faculté de faire des entreprises avec la valeur de la rente ; elle servirait à frauder les tiers qui prêteraient au crédi-rentier, dans l'ignorance de la clause. Enfin elle spolierait les créanciers antérieurs qui avaient pour gage la valeur aliénée par lui en retour de la rente (art. 2092).

Art. 1982.— Cet article est devenu sans objet depuis l'abolition de la mort civile.

En cas de mort civile du rentier, la rente doit être payée à ses héritiers ; en effet, sa succession est ouverte. — Mais cette décision souffre quelque difficulté, dans l'hypothèse où la rente a été constituée à titre d'aliments : parce que la mort civile ne rend pas incapable de recevoir à ce titre (art. 25-3°).

Art. 1983. — Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée.

Application du principe qui assujettit le demandeur à prouver le fait constitutif de son droit (art. 1315) : l'obligation de payer la rente est subordonnée à l'existence de la personne dont la mort doit amener l'extinction. — Il en serait autrement, si la rente viagère était une créance pure et simple : il suffirait au demandeur de prouver la constitution ; et ce serait au défenseur à prouver la mort ou tout autre mode d'extinction. Au contraire, ce dernier n'a pas même besoin d'alléguer la mort du rentier, il lui suffit de dire qu'il ignore si le rentier existait à l'époque indiquée.

TITRE XIII

DU MANDAT

Décrété le 19 ventôse an XII (10 mars 1804) ; promulgué le 29 ventôse (20 mars).

PRÉLIMINAIRES

Idées générales. — Le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandataire, s'engage à la demande d'une autre, le mandant, à faire quelque chose dans l'intérêt de celle-ci.

Son rôle est facile à concevoir ; toute personne se servira de ce contrat pour faire faire par un ami ce que pour un motif quelconque elle est hors d'état de faire elle-même. Il s'applique aux services les plus élevés comme aux plus humbles.

C'est un contrat de bienfaisance, un service gratuit. S'il était rénuméré, ce ne serait plus un mandat, mais un louage de services. Pourtant il peut y avoir mandat, bien que le mandataire soit salarié ; le mandat, en effet, ne dégénère en louage que quand le salaire est l'équivalent du service rendu, et non quand il constitue une simple indemnité.

Le mandat engendre à la charge du mandataire l'obligation d'accomplir ce qu'il a promis de faire et de rendre compte, et à la charge du mandant, celle de rembourser au mandataire ce qu'il aura déboursé dans l'exécution du contrat. Il faut que le mandataire se conforme aux instructions qu'il a reçues ; s'il s'en écarte, il supportera le préjudice qui en résulte pour le mandant. S'il a dépassé les limites du mandat, il n'est pas certain qu'il puisse toujours réclamer du mandant le remboursement de ses dépenses. Il le peut si l'acte qu'il a fait est susceptible de se décomposer ; car en pareil cas pour ce qui rentre dans les limites du mandat, l'acte produit tous ses effets, il n'en produit aucun pour ce qui dépasse ces limites. Mais l'acte peut être indécomposable ; chargé d'acheter un fonds pour 100, le mandataire l'a acheté pour 110 ; peut-il dire au mandant : « Donnez-moi 100 et je vous donnerai le fonds ? »

La question a son intérêt si aujourd'hui le fonds ne vaut que 90 ; les Sabiniens refusaient au mandataire le droit de parler ainsi ; car ce serait lui permettre de garder toutes les bonnes chances pour lui, et de ne pas offrir le fonds au mandant si aujourd'hui il vaut 110 ; mais il faut dire que le mandant peut toujours ratifier l'acte du mandataire, et prendre pour lui le fonds en lui payant 100, même si la valeur actuelle est de 110.

Une fois exécuté, le mandat prend fin. Mais il peut finir même avant ce moment ; car, reposant sur la confiance persistante, il doit prendre fin par la révocation du mandataire et par la renonciation, à condition qu'elle ne soit ni intempestive ni de mauvaise foi ; comme c'est un acte essentiellement personnel, il prend encore fin par la mort, soit du mandant, soit du mandataire.

***

Droit romain. — A Rome le mandat fut un des quatre contrats consensuels.

Le mandat romain, lorsqu'il est donné à l'effet de faire un acte juridique, se caractérise par le principe de non représentation d'après lequel le mandataire seul contracte en son nom personnel ; le mandant n'est pas partie au contrat.

Ce contrat joue dans le système du droit romain sur le cautionnement des prêts d'argent un rôle tout spécial que nous aurons occasion d'étudier au titre suivant.

Avant Justinien il ne peut pas être donné mandat de faire un acte que le mandataire ne devra accomplir qu'après la mort du mandant ; car on dit alors que le mandant n'a pas d'intérêt appréciable.

Enfin les divers mandataires nommés dans un même acte sont tenus solidairement.

Telles sont les particularités du droit romain relativement au mandat.

Ancien droit français — Le mandat se retrouve dans l'ancienne France avec le même rôle et les mêmes caractères que nous lui reconnaissions en l'envisageant au point de vue abstrait.

Au Moyen-Age, on le vit s'appliquer aux relations commerciales, et ainsi prit naissance la *commission*. A la même époque on fait par mandataire différents actes relativement auxquels le mandat n'est plus admissible aujourd'hui ; c'est ainsi qu'on se marie et que l'on combat dans le duel judiciaire par procureur.

Code civil. — On a soutenu que le Code de 1804 avait abandonné l'idée romaine du mandat et que ce contrat devait s'entendre uniquement de la mission de faire des actes juridiques ; mais cette idée ne repose que sur une fausse interprétation de l'art. 1984 C. civ.

Toutefois il est un point sur lequel le système romain est absolument abandonné, c'est le principe de la non représentation qui exposait les parties au risque de leur insolvabilité respective. En droit français le mandataire agit au nom du mandant, et toutes les obligations contractées par lui ou envers lui reposent sur le mandant.

D'autre part, l'article 1995 C. civ. a abrogé la règle romaine de la solidarité entre co-mandataires désignés dans le même acte ; les co-mandants, au contraire, sont solidaires.

***

Conclusion. — L'art. 1984 C. civ. a tort de donner au mandat le nom d'*acte* au lieu de celui de *contrat*, la définition qu'en donne le Code italien est plus exacte. Cette observation n'a pas grande importance ; mais le titre du *Mandat* ne mérite pas d'autres critiques que celles qui porteraient sur de semblables incorrections de détail.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

CHAPITRE I

DE LA NATURE ET DE LA FORME DU MANDAT.

Art. 1984, — Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et *en son nom*.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.

Les rédacteurs n'ont envisagé le mandat que sous le point de vue du *pouvoir* conféré au mandataire ; mais le mandat impose en outre, à ce dernier, une *charge*, une obligation : celle d'accomplir l'affaire convenue.

— Pour éviter un oubli de ce genre, il suffit de se rappeler que tout contrat est une convention créatrice d'*obligation*. Il suffit de là que pour donner une idée précise de tel ou tel contrat en particulier, il convient de formuler, dans sa définition, l'obligation qu'il a pour but de produire.

Les mots *mandat* et *procuration* servent encore à designer l'écrit qui constate, soit la seule autorisation de gérer l'affaire, soit cette autorisation combinée avec la promesse, par le mandataire, de gérer. V. art. 44.

Le mandat est un contrat purement consensuel (art. 1985).

C'est un contrat synallagmatique imparfait : l'obligation du mandant ne naît qu'après coup, *ex post factum*, et quelque fois même ne naît pas du tout.

En son nom... Il est permis de charger quelqu'un d'agir en son nom propre (art. 1134-1°). Cela est même sous-entendu, en matière commerciale, lorsqu'on fait un contrat de *commission* (C. comm., art. 91); et, s'il s'agit d'actes non commerciaux, on ne voit pas pourquoi on n'appliquerait point dans cette hypothèse, au moins en grande partie, les règles du mandat. — Bien plus, il faut nécessairement que le mandataire agisse en son nom, lorsque le but unique du mandat est de l'inviter à prendre un engagement ou à faire une avance dont le mandant se portant garant : tel est le mandat de cautionner un tiers ou de lui prêter de l'argent.

D'après ces dernières observations, la définition de l'art. 1984 serait trop restreinte : il faudrait définir le mandat un acte par lequel une personne stipule, d'une autre, que celle-ci fera un acte dont les suites seront pour le compte de la première.

En droit commercial français, le commissionnaire agit *en son nom*, pour le compte du commettant, comme le mandataire du droit romain (Code de comm., art. 91). S'il agissait au nom du commettant, on lui appliquerait les règles du mandat.

Art. 1985. — Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*.

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

Le contrat de mandat, ayant, à raison de pouvoir dont il investit le mandataire, un certain effet à l'égard des tiers, sa preuve intéresse, non-seulement les parties contractantes, mais encore les tiers avec lesquels le mandataire veut traiter, ou a déjà traité. — Ainsi, le mandant peut avoir besoin de prouver le mandat, contre la dénégation du tiers, à l'effet d'établir que celui-ci s'est obligé ou dessaisi d'un droit réel, à son profit. Réci-

proquement, le tiers peut avoir besoin de prouver le mandat, contre la dénégation du mandant, à l'effet d'établir qu'il est devenu son acquéreur ou son créancier. — D'un autre côté, la preuve du mandat est utile : au mandataire, pour prouver qu'il n'est ni grevé ni dessaisi en faveur du tiers; au tiers, pour prouver que le mandataire n'a pas acquis de droit contre lui. — Enfin, le tiers, auquel le mandataire propose de contracter, fera bien d'exiger de lui la preuve de son pouvoir afin d'être dispensé de demander la ratification du mandant (V. art. 1997 et 1998).

Art. 1986. — Le mandat est *gratuit,* s'il n'y a convention contraire.

Gratuit... Interprétation de volonté fondé sur ce que nul n'est présume vouloir aliéner ou s'obliger : l'exécution du mandat n'entraîne, pour le mandataire, aucune diminution de patrimoine; il en est autrement, pour le mandant, de la prestation d'un salaire.

Art. 1987. — Il est ou spécial et pour une affaire ou *certaines affaires* seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant.

Certaines affaires... par exemple, pour accepter toutes les donations qui seraient faites au mandant (art. 993-1°).

Le mandat peut être donné à plusieurs (art. 1995), soit pour gérer conjointement, soit avec pouvoir de gérer l'un au défaut de l'autre. Il peut être à terme.

Art. 1988. — Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre *acte de propriété*, le mandat doit être exprès.

Acte de propriété... Lisez : acte de disposition totale our partielle (par exemple, une constitution de servitude). — En disposant, le propriétaire anéantit son droit, au moins pour lui-même (en cas d'aliénation, le droit subsiste pour l'acquéreur) : c'est donc l'acte le plus étendu qu'il puisse faire; c'est un *acte de propriété* par excellence.

Exprès... c'est-à-dire, indiquer précisément l'acte autorisé et le droit dont on permet la disposition. Sinon, les aliénations et constitution d'hypothèque consenties par le prétendu mandataire seraient nulles.

Art. 1989. — Le mandataire ne peut rien *faire au delà* de ce qui est *porté dans son mandat;* le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

Faire au delà... c'est-à-dire, grever le mandant d'une obligation plus onéreuse, ou le dessaisir d'un droit plus étendu que le mandat ne l'y autorise.

Porté dans son mandat... Le mot *mandat* est pris ici pour l'écrit qui constate le mandat. Le rédacteur s'est préoccupé du cas le plus ordinaire (Comparez art. 1985-1°).

Il faut distinguer, avant tout, si le résultat que voulait obtenir le mandant a été obtenu, ou non. — Dans ce dernier cas, l'acte est comme non avenu pour le mandant qui refuse sa ratification : son mandat n'a pas été accompli (à l'égard des tiers, voy. art. 1997). — Si le résultat désiré est obtenu, il faut distinguer si l'acte est susceptible, ou non, de se décomposer sans inconvénient, en deux actes partiels, dont l'un est précisément l'acte autorisé, et dont l'autre représente le résultat de l'excès de pouvoir. En cas d'affirmative seulement, le mandataire est admissible à soutenir la validité du premier de ces deux actes, en gardant le deuxième à son compte, faute par le mandant de la ratifier. Cette décision s'appliquerait dans l'hypothèse où le mandataire chargé de prêter, d'emprunter, de cautionner, jusqu'à concurrence de 100, dépasserait cette somme, et irait, par exemple, jusqu'à 150. Le montant ne saurait alléguer qu'il n'est pas caution pour 100, sous prétexte que le mandataire se trouve lui-même caution complémentaire pour 50. Il y aurait plus de difficulté dans l'hypothèse où le mandataire, chargé d'acheter pour 100, achèterait pour 150. Le mandant suivant les cas, pourrait refuser d'accepter la libéralité que voudrait lui faire le mandataire de l'excédant du prix. Au surplus, on devra tenir compte, dans l'application, du plus ou moins de précision du mandat, et des circonstances qui ont pu porter le mandataire à dépasser ses pouvoirs pour ne pas laisser échapper une bonne occasion.

Art. 1990. — Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires ; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives *aux obligations des mineurs*, et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux*.

Aux obligations des mineurs... art. 1305. Le mineur au moins s'il est lésé, pourra faire rescinder le contrat de mandat. Tout au plus pourrait-on soutenir le contraire si le mandat avait pour objet un acte de pure administration. Mais, dans tous les cas, le mineur devra compte de ce dont il se trouvera enrichi aux dépens du mandant.

Les actes faits, en vertu du mandat, par les mineurs non-émancipés et les femmes mariées non-autorisées, sont valables entre le mandant et les tiers : en effet, le mandataire ne fait que transmettre la volonté du mandant ; cette volonté ne perd rien de sa force, pour être transmise par un incapable : il suffit que le mandant soit capable lui-même, et que sa volonté soit fidèlement communiquée.

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE.

Art. 1991. — Le mandataire est *tenu d'accomplir* le mandat tant qu'il en demeure *chargé*, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

Chargé... Cette expression suppose que l'on envisage le mandat au point de vue passif, comme imposant une obligation. Si on l'envisage au point de vue actif, comme attribuant un droit, on dira que le mandataire est investi d'un pouvoir, qu'il est *fondé de pouvoir.*

Tenu d'accomplir... Donc si le mandataire ne fait aucun acte, ou s'il en fait un autre que l'acte autorisé, il est responsable : il y a *inexécution* dans le deuxième cas aussi bien que dans le premier.

Art. 1992. — Le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée *moins rigoureusement* à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

Moins rigoureusement... Cette atténuation de responsabilité peut s'entendre de deux façons : 1° le mandataire gratuit est condamné à une indemnité plus faible que le mandataire salarié, à raison d'une faute exactement pareille; 2° le mandataire gratuit n'est pas responsable de certaines fautes légères dont le mandataire salarié serait tenu. Le rédacteur a peut-être voulu dire les deux choses à la fois. Au surplus, le mot *néanmoins* n'a guère d'utilité que dans la deuxième explication.

Art. 1993. — Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, *quand même* ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

Quand même... Le mandataire n'ayant pas reçu pour son propre compte, n'a point à craindre de répétition de la part du tiers qui prétendrait avoir indûment payé. Ce dernier seul, et non le mandataire qui ne le représente pas, à l'action en répétition de l'indu.

Art. 1994. — Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, 1° quand il n'a pas reçu le *pouvoir de se substituer* quelqu'un ; 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.

Dans tous les cas, le mandant peut agir *directement* contre la personne que le mandataire s'est substituée.

Pouvoir de substituer... Ce pouvoir se donne, en général, quand le mandataire est éloigné du mandat, dans la crainte qu'il ne se trouve empêché d'agir.

Dans tous les cas... lors même que le mandataire n'est pas responsable de son substitué.

Art. 1995. — Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis *par le même acte*, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

Par le même acte... soit qu'ils aient accepté simultanément ou non. — Du reste, on peut décider de même à plus forte raison, quand ils sont constitues par des actes différents. Les rédacteurs ont probablement voulu dire : pour la même affaire.

En général, le mandat est intéressé à ce que l'acte qu'il autorise (par exemple, l'achat d'une maison) soit accompli en entier et non par parties. Il s'ensuit que chacun des co-mandataires est tenu d'accomplir integralement le mandat et ne saurait se prétendre libéré par une exécution partielle ; par cela même, en cas d'inexécution, chacun est responsable pour le tout, et n'est pas quitte en offrant sa part dans l'indemnite. Donc les co-mandataires sont, en principe, tenus *in solidum*, quoique l'affaire dont on les a chargés soit divisible, si le mandant ne l'a pas divisée entre eux. Il n'y a pour cela solidarité proprement dite : les art. 1205 à 1207 ne leur seraient pas applicables.

Art. 1996. — Le mandataire doit l'intérêt *des sommes* qu'il a employées à son usage, *à dater de cet emploi ;* et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure.

Des sommes... d'argent qu'il a perçues pour le compte du mandant, soit que ce dernier les lui ait remises lui-même pour accomplir l'acte convenu, soit qu'elles aient été fournies, par un tiers, par suite de l'accom plissement du mandat.

A dater de cet emploi... Le mandant, par cela même qu'il a besoin

de faire agir quelqu'un pour lui, ne peut pas, en général, le surveiller pour s'assurer qu'il a perçu des fonds, et le mettre en demeure de les lui rendre.

Art. 1997. — Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité, une *suffisante connaissance* de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis.

Suffisante connaissance... de telle sorte que le tiers n'ait pas raisonnablement pu croire que l'acte passé entre lui et le mandataire était compris dans les pouvoirs de ce dernier.

Donc, s'il n'a pas fait suffisamment connaître au tiers ses pouvoirs, il est garant, sans clause expresse, pour ce qu'il fait au delà. Le tiers a juste sujet de croire que le mandataire est autorisé à passer l'acte, et doit, dès lors, être indemnisé de ce que cet acte ne lui donne pas d'action contre le mandant.

CHAPITRE III

DES OBLIGATIONS DU MANDANT

Art. 1998. — Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, *qu'autant qu'il l'a ratifié* expressément ou tacitement.

A l'égard des actes, que le mandataire a faits en son *nom propre*, mais toujours pour le compte du mandant (si l'on admet que le rédacteur y ait songé), le premier alinéa consacre une conséquence de cette idée qu'en autorisant à faire un acte pour son compte, on se soumet par là même indirectement aux conséquences de cet acte. — Dans ce cas, le mandataire se rend, il est vrai, débiteur principal du tiers ; mais il oblige en outre, conjointement avec lui, le mandant. Le tiers se trouve ainsi créancier de deux personnes; à la différence du cas où le mandataire n'agit pas en son nom propre.

Qu'autant qu'il a ratifié... Conséquence de cette idée que la promesse oblige, aussi bien lorsqu'elle suit la stipulation que lorsqu'elle la précède : il n'y en a pas moins concours de volontés. Le tiers a manifesté,

en contractant avec le mandataire, l'intention de devenir créancier du mandant; ce dernier, en ratifiant, accepte cette stipulation ; il consent à devenir débiteur. De là la maxime : *ratihabitio mandato comparatur* (l. 12, § 4, Dig. *de Solutionibus*).

Art. 1999. — Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursement et paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte *qu'ils auraient pu être moindres*.

Avances... On suppose que le mandant ne lui a pas remis l'argent nécessaire pour accomplir l'acte convenu (par exemple, pour payer le prix d'un achat, pour effectuer un prêt, un payement).

Qu'ils pouvaient être moindres... On peut sous-entendre : si le mandant ou un autre mandataire s'étaient chargés de l'exécution. Quand au mandataire dont il s'agit, il faut bien supposer, pour qu'il n'y ait pas « faute à lui imputable, » qu'il *n'a pu* faire mieux.

Art. 2000. — Le mandant doit aussi *indemniser* le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable.

Indemniser... Cette décision paraît dériver, comme la première proposition de l'art. 1999, du principe qui met les pertes à la charge de celui auquel doivent être dévolus les bénéfices. — On peut aussi la considérer comme une interprétation de volonté.

Art. 2001. — L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater *du jour des avances* constatées.

Du jour des avances... On n'a pas voulu que le mandataire fût exposé à une perte, par suite de sa libéralité. A l'égard du mandataire salarié (si toutefois le rédacteur s'en est préoccupé), on a peut-être cherché à le garantir d'un dommage imprévu ; en effet, comme ses avances sont supposées devoir lui être remboursées immédiatement, le tort provenant du retard n'entre point comme élément dans la fixation du salaire.

Art. 2002. — Lorsque le mandataire *a été constitué* par

plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elle est *tenue solidairement* envers lui de tous les effets du mandat.

A été constitué... La loi ne distingue pas si c'est avec ou sans honoraires : donc, le mandataire salarié peut, littéralement, invoquer le bénéfice de l'art. 2002, malgré l'absence de motifs spéciaux, ce qui semble indiquer une inadvertance des rédacteurs.

CHAPITRE IV

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT FINIT LE MANDAT

Art. 2003. — Le mandat finit,

Par la révocation du mandataire ;

Par la renonciation de celui-ci au mandat ;

Par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire.

Quand il s'agit de mandataires ou fonctionnaires publics, la révocation prend le nom de *destitution*, et la renonciation celui de *démission* ou *abdication*. — En matière d'arbitrage, la renonciation s'appelle *déport* (V. C. pr., art. 1012).

Le mandat finit encore : 1° par l'achèvement de l'affaire qu'il a pour objet ; 2° par l'expiration du terme convenu (art. 1134-1°) ; 3° par la cessation du pouvoir du mandant, lorsqu'il a donné la procuration, en qualité de mandataire légal ou conventionnel d'une autre personne, par exemple : s'il s'est substitué quelqu'un dans sa gestion ; 4° par la faillite, à plus forte raison que par la déconfiture ; 5° par l'incapacité survenue autrement que par l'interdiction ; 6° par l'absence prolongée du mandant, si l'envoi en possession provisoire est demandé (art. 421).

Art. 2004. — Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui *remettre*, soit *l'écrit* sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute.

Remettre l'écrit... L'écrit qui constate la procuration peut servir à obliger le mandant envers les tiers qui traiteraient avec le mandataire

dans l'ignorance de la révocation (V. art. 2005). De son côté, le mandataire n'a pas d'intérêt à retenir cet écrit, si ce n'est, tout au plus, lorsqu'il est devenu créancier à raison du mandat (V. art. 1998 a 2001), afin de pouvoir justifier de ses droits, contre la dénégation du mandant ; mais, alors même, il suffit que ce dernier lui donne, de son côté, un écrit portant reconnaissance du mandat qu'il lui avait conféré. Du reste, on peut soutenir, malgré le silence de la loi, que le mandant est tenu de faire cette reconnaissance, s'il exige la remise de la procuration.

Art. 2005. — La révocation notifiée au seul mandataire *ne peut être opposée* aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire.

Ne peut être opposée... Dérogation au principe d'après lequel nul ne peut être grevé d'une obligation, ni dessaisi d'un droit, malgré lui (art. 545, 1165).

Art. 2006. — La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire, vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été *notifiée* à celui-ci.

Notifiée... Donc, au défaut de notification, le nouveau mandat serait interprété comme devant concourir avec l'ancien. En effet, le mandant qui veut révoquer doit, dans son intérêt même, en avertir le mandataire.

Art. 2007. — Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.

Néanmoins, si sa renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver *lui-même un préjudice considérable*.

Lui-même un préjudice... comme s'il lui fallait abandonner pour cela ses propres affaires.

Considérable... eu égard à la position du mandataire.

Art. 2008. — Si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide.

Art. 2009. — Dans les cas ci-dessus, les *engagements du mandataire* sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de *bonne foi.*

Engagements... avec les stipulations qui y sont jointes au profit du mandant : le tiers ne peut diviser les actes dont il réclame l'exécution.

Du mandataire... conformément au mandat terminé.

Bonne foi... Elle consiste, ici, à ignorer la cessation des pouvoirs du mandataire avec qui l'on traite. — Donc, les engagements ne sauraient être invoqués par les tiers de mauvaise foi.

Art. 2010. — En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci.

Le Code a eu sans doute en vue l'hypothèse où les héritiers sont à portée de prendre les précautions qu'il exige d'eux ; en effet, s'ils sont incapables d'agir, soit à raison de leur minorité (V. art. 419), soit à raison de tout autre empêchement physique ou légal, on ne saurait les en rendre responsables.

TITRE XIV

DU CAUTIONNEMENT

Décrété le 24 pluviôse an XII (14 fevrier 1804); promulgué le 4 ventôse (21 février).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — Quand un créancier n'a pas confiance dans la solvabilité de son débiteur, il exige un ou plusieurs répondants qui, à côté du principal intéressé, s'obligent à payer ce qu'il doit. L'engagement de ces répondants est le contrat de cautionnement.

La caution s'engage sur le mandat que lui en donne le débiteur pour faire son affaire, elle a donc à ce titre un recours contre lui. Mais le cautionnement est un contrat de bienfaisance, presque toujours gratuit; aussi la caution doit-elle être traitée avec douceur par le législateur. Ces ménagements sont d'autant plus utiles que, si la loi déployait trop de vigueur, les débiteurs ne trouveraient plus personne qui consentît à leur servir de caution, et, les contrats devenant ainsi plus difficiles, le crédit en souffrirait. Il ne souffrirait pas moins si l'on exagérait les mesures de faveur, car ce seraient alors les créanciers qui y perdraient et refuseraient de contracter. Tel est le problème législatif qui se pose.

Comme le cautionnement est un contrat accessoire, il suppose une dette principale valable; mais on peut garantir ainsi une obligation naturelle.

En vertu de la même idée, il s'éteint quand se produit l'extinction de la dette principale, outre les faits ordinaires qui normalement éteignent une dette quelconque.

***

Droit romain. — Il y a trois phases dans le système romain du cautionnement : à l'origine il est impitoyable pour la caution et la traite comme le débiteur principal ; plus tard il tombe dans l'excès opposé ; enfin il aboutit à un juste milieu.

On trouve à Rome jusqu'à cinq sortes de cautionnement.

Il se conclut d'abord par stipulation, *adpromissio*, et cet engagement *verbis* peut affecter trois formes différentes : c'est d'abord la *sponsio* par la formule « *Spondesne ? Spondeo* » : puis on se sert du mot « *Fidepromittisne ?* » c'est la *fidepromissio;* enfin apparaît la *fidejussio* avec l'interrogation « *Fidejubesne ?* »; sous Justinien cette troisième variété est la seule qui subsiste. On peut encore cautionner par deux autres procédés : le mandat et le pacte de constitut.

Nous avons vu que dans le mandat ordinaire le mandant s'oblige à indemniser le mandataire du préjudice que lui cause l'exécution du contrat. Un capitaliste Primus est sollicité par Secundus de lui prêter de l'argent ; il répond : « Je ne vous prêterai qu'autant que Tertius m'en donnera le mandat » ; Tertius, sur la prière de Secundus, donne ce mandat à Primus ; le préjudice qui peut résulter de l'exécution du mandat et dont Tertius devra indemniser Primus, est précisément celui qui peut résulter de l'insolvabilité de Secundus ; Tertius est donc en réalité la caution de Secundus. Tel est le *mandatum pecuniæ credendæ.*

Le *pacte de constitut* est celui par lequel on s'engage à payer une dette préexistante ; si, une dette étant échue et le créancier menaçant de poursuivre, un tiers promet de payer ce que doit le débiteur, il se porte en réalité la caution de ce débiteur.

La multiplicité de ces procédés s'explique par cette idée que l'un a pour objet de permettre d'éviter certains inconvénients des autres. Aussi la *fidepromissio* fut inventée parce que la *sponsio* était inaccessible aux peregrins; comme la *sponsio*, elle ne s'appliquait qu'aux dettes nées de la stipulation, les seules que l'on put contracter à l'origine ; c'est pourquoi l'on imagine la *fidejussio* qui s'applique quelle que soit l'origine de la dette garantie. Mais la *fidejussio*, comme les deux autres formes d'*adpromissio*, puisqu'elle consiste en une stipulation, exige la présence des parties dans le même lieu ; lorsque les affaires se développèrent on imagina le *mandatum pecuniæ credendæ* pour permettre le cautionnement entre personnes éloignées l'une de l'autre ; le constitut a le même objet ; le premier est spécial aux dettes nées du *mutuum*, le second s'applique aux dettes de quantité en général, et sous Justinien, à toutes les dettes quelconques ; le mandat précède toujours l'obligation principale, le constitut la suit toujours.

Pour empêcher les cautionnements irréfléchis, la loi *Cornelia* avait défendu qu'une même personne en cautionnât une autre pour plus de vingt mille sesterces. Elle tomba plus tard en désuétude.

Le sénatus consulte Vélléien dont il a été question au titre du *Contrat de Mariage*, et qui interdisait aux femmes de s'obliger pour autrui, s'appliquait tout naturellement et principalement au cautionnement par lequel elles eussent voulu garantir la dette d'un tiers.

Bien que l'obligation de la caution ait un caractère accessoire, le créancier peut la poursuivre en premier lieu, sans avoir besoin de demander le paiement au débiteur principal. Il est bien vrai qu'en équité, c'est ce dernier qui doit payer d'abord la dette ; mais la solution contraire du droit romain peut se justifier. Le fidejusseur, en effet, a promis exactement ce qu'avait promis le principal obligé ; il est donc tenu comme lui. D'ailleurs quand une personne est créancière de plusieurs autres tenues de la même chose, elle n'a contre toutes qu'une seule action, c'est-à-dire qu'elle ne peut agir qu'une fois en justice : si donc on la forçait de poursuivre d'abord le débiteur principal, et que celui-ci fût insolvable, elle ne pouvait plus agir contre la caution, précisément dans le cas où le cautionnement présente son utilité. Pour le mandat et le constitut ces raisons n'existent pas ; néanmoins, pour faire fonctionner plus rapidement le cautionnement, le droit romain n'oblige pas le créancier à agir en premier lieu contre le débiteur principal.

Mais on peut convenir du contraire par un pacte adjoint *in continenti* au mandat; et dans la fidejussion, au lieu de dire « *Idem fidejubesne* ? » on dira « *Fidejubesne quanto minus a reo principali consequi potero ?* »

En 531, Justinien décida que le fait d'agir contre l'un des débiteurs ne libérerait plus les autres ; la fidejussion va désormais se trouver à cet égard sur le même pied que le mandat et le constitut. Enfin il acheva la réforme en décidant par sa Novelle 4 que la caution poursuivie en premier lieu pourrait, par le *bénéfice d'ordre* ou de *discussion*, forcer le créancier à suivre un ordre dans ses poursuites et à discuter, avant de s'adresser à elle, les biens du débiteur principal, c'est-à-dire les saisir et les faire vendre pour en tirer ce qu'il est possible d'en tirer.

Il peut y avoir plusieurs cautions ; en pareil cas le droit romain a toujours interprété le contrat en ce sens que les cautions sont tenues solidairement vis-à-vis du créancier ; il pourra donc poursuivre celle qu'il croit la plus solvable. Mais deux tempéraments sont venus atténuer cette rigueur.

La loi *Furia* décida que la dette se diviserait de plein droit pour les

sponsores et les *fidepromissores* en autant de parties qu'il y aurait de cautions vivantes à l'échéance de la dette ; ce système sacrifiait le créancier en lui faisant supporter le risque de l'insolvabilité d'une des cautions.

Il ne s'appliquait pas à la fidejussion, au mandat, ni au constitut. Pour les fidejusseurs s'introduisit sous Adrien le *bénéfice de division* qui fut ensuite étendu et qui concilie les intérêts du créancier et ceux des cautions. En vertu de ce bénéfice, celle des cautions à qui le créancier demande le paiement total pourra le forcer à se contenter d'un paiement partiel et faire diviser la dette entre elle et ses co-fidejusseurs, à la seule condition que ceux-ci soient solvables à ce moment.

Quand la caution a désintéressé le débiteur principal, elle doit avoir un recours à l'effet de se faire rembourser par lui ce qu'elle a payé pour son compte. D'ordinaire c'est sur le mandat du débiteur principal qu'elle s'est engagée ; c'est-à-dire qu'elle sera sa créancière de ce que lui a coûté l'exécution du contrat. S'il n'y a pas eu mandat, il y a au moins gestion d'affaire. Mais cette créance contre le débiteur principal est illusoire s'il est insolvable ; pour la garantir, la jurisprudence créa le *bénéfice de cession d'actions*. On suppose que le créancier, outre la caution, a exigé un gage ou une hypothèque ; la caution est forcée par lui de le payer ; pourquoi ne pas lui transférer ce gage ou cette hypothèque pour consolider son action contre le débiteur principal ? Cela est impossible, semble-t-il, car le paiement a éteint la créance et avec elle ses accessoires ; mais en vertu d'une fiction, le droit romain considère que, au lieu d'un paiement, il y a eu entre le créancier et la caution vente de la créance ; la caution, acheteur de la créance, s'en fera consentir la cession avec les sûretés qui la garantissaient. Il est vrai que le créancier n'est pas forcé en principe de consentir à cette vente ; mais quand il réclamera le paiement, il sera permis à la caution de le refuser jusqu'à ce que le demandeur lui ait cédé ses droits et actions contre le débiteur principal.

Si la caution qui paie a ainsi un recours sérieusement garanti contre le débiteur principal, elle n'en a pas contre ses co-fidejusseurs. Elle n'a pas, disent les Romains, fait leur affaire en payant, elle n'a fait que la sienne puisqu'elle devait le tout ; en se portant cautions à plusieurs, les fidejusseurs ne font pas davantage l'affaire les uns des autres ; ils font l'affaire du débiteur principal. Pourtant toutes les cautions sont aussi intéressantes les unes que les autres ; l'équité veut que la perte soit divisée entre elles. C'est ce que décida la loi *Apuleia*

pour les *sponsores* et *fidepromissores* ; pour les autres cautions le bénéfice de cession d'actions fut étendu aux rapports des co-fidejusseurs entre eux.

Outre les modes ordinaires d'extinction, il faut noter que l'obligation des *sponsores* et *fidepromissores* s'éteint par deux ans et qu'elle est intransmissible aux héritiers de la caution ; enfin, à cause du caractère *bonae fidei* du mandat, le *mandator pecuniae credendæ* est libéré, si par son fait le créancier a rendu impossible la cession de ses droits et actions, par exemple, s'il a fait remise de l'hypothèque qui garantissait sa créance.

Ancien droit français. — Au Moyen-Age le cautionnement sous le nom de *pleigerie* fut d'un usage très-fréquent ; c'est que la défiance est naturelle à une époque où le commerce n'est pas en général très-développé et où en tous cas les relations sont difficiles.

D'ordinaire la *paumée* était le signe extérieur de la conclusion du contrat de cautionnement.

C'est le système du droit impérial romain qui régit cette matière dans l'ancienne France; on le retrouve dans Pothier. Mais le Droit canonique n'admet pas le bénéfice de discussion ; dans l'usage on renonçait à ce bénéfice.

Au XVIe siècle la femme fut admise à renoncer au bénéfice du sénatus-consulte Velléien, bientôt la renonciation devint de style, et Henri IV abolit en 1606 le senatus-consulte.

Comme le droit romain, l'ancienne jurisprudence française admit que la caution pouvait exiger du créancier qu'elle désintéresse la cession des actions qu'il avait contre le débiteur. Mais Dumoulin chercha en vain à faire reconnaître la subrogation de plein droit de la caution aux droits du créancier.

Code civil. — Le cautionnement est devenu aujourd'hui un contrat consensuel.

Entre la caution et le débiteur principal le Code civil établit le bénéfice de discussion, et entre les diverses cautions le bénéfice de division. Le premier doit être invoqué dès les premières poursuites, le second peut l'être à toute époque; la raison en est que pour le bénéfice de discussion et pour celui-là seul il y avait lieu de craindre qne la caution ne fît traîner les poursuites en longueur, en n'arrêtant le procès que tardivement.

Sous le régime du Code civil la caution n'a plus à demander au

créancier qu'elle paie la cession de ses actions ; elle lui est subrogée de plein droit et investie de son action avec toutes ses garanties accessoires.

Lorsqu'une des cautions a payé, elle a un recours contre ses cofidejusseurs, en vertu de cette idée d'équité que, tous méritant la même faveur, chacun doit supporter une part égale à la dette.

Il est à peine besoin de dire que le Code civil n'a pas suivi la règle romaine spéciale aux *sponsores* et *fidejussores* d'après laquelle leurs engagements ne passaient pas à leurs héritiers. Il a généralisé la disposition très-équitable relative au *mandatum pecuniæ credendæ*, et il a également décidé que si le créancier a laissé périr les accessoires de sa créance, la caution est libérée.

***

Conclusion. — On a critiqué les conditions que le Code civil exige pour le bénéfice de discussion : indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et fournir les deniers nécessaires. Mais elles ne sont pas d'une telle rigueur qu'elles fassent payer trop cher le bénéfice qui en somme est une faveur.

L'Avant-projet de révision du Code civil belge abolit le bénéfice de division pour appliquer le principe général sur les obligations contractées par plusieurs personnes; la division entre les cautions se ferait ainsi de plein droit, tandis que sous le Code civil la caution personnelle doit la solliciter. Cette réforme est très logique; car le système contraire n'a été introduit que par la force des traditions romaines.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

CHAPITRE I

DE LA NATURE ET DE L'ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT.

Art. 2011. — Celui qui se rend *caution* d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, *si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.*

S'il n'y satisfait pas... Il semblerait résulter de là que l'obligation de la caution est essentiellement conditionnelle et subordonnée à l'inexécution

par le débiteur principal. En réalité, elle est pure et simple, si le contrat ne la fait pas dépendre d'un événement futur et incertain. Le rédacteur a voulu dire, que si le débiteur paye, la caution est libérée (V. art. 2034); ou peut-être qu'elle peut exiger la discussion préalable du principal obligé. Mais cette faculté n'appartient pas à toute caution.

Caution... Le cautionnement peut être défini un contrat par lequel une ou plusieurs personnes promettent d'accomplir l'obligation d'un tiers, dans le cas où ce tiers ne l'accomplirait pas lui-même.

Le cautionnement suppose donc l'existence préalable d'une obligation principale à laquelle il s'adjoint. — Sous ce rapport, il présente une différence remarquable avec l'engagement de celui qui se porte fort pour autrui. En effet, ce dernier contracte une obligation principale qui précise celle du débiteur; il se trouve obligé avant que celui-ci ne le soit lui-même.

Le cautionnement differe également du gage et de l'hypothèque, en ce que la garantie qui résulte de ces deux conventions, consiste en une chose, tandis que celle qui resulte du cautionnement consiste dans l'engagement d'une personne.

On appelle *caution* ou *fidéjusseur*, la personne qui repond de l'obligation du débiteur.

Le mot *cautionnement* signifie encore (et c'est même là son sens primitif) l'action de donner une garantie quelconque, et, spécialement, de remettre une somme d'argent pour sûreté d'une obligation. On l'emploie même souvent, dans la pratique, pour désigner la chose ou la somme déposée comme garantie (V. art. 2102-7°)·

Le cautionnement est un contrat consensuel, la loi ne l'assujettissant à aucune formalité spéciale (art. 1134-1°, 1108).

C'est un contrat gratuit, dans le doute, (personne n'est présumé s'obliger) en ce sens que le créancier n'est pas tenu de donner quelque chose à la caution. La promesse de celle-ci a une *cause* suffisante dans le consentement que le créancier donne aux stipulations du débiteur, ou aux délais qu'il réclame. — Mais on peut très bien convenir que la caution recevra quelque chose du créancier, en échange du risque de l'insolvabilité du débiteur, qu'elle prend à sa charge (art. 1134-1°).

Le cautionnement se fait ordinairement en vertu d'un mandat, gratuit ou salarié, donné à la caution par le débiteur principal; la caution peut aussi promettre comme gérant l'affaire du débiteur. Si son intention était de faire une donation complète, en renonçant à son recours (art. 2028), il semble qu'un acte notarié serait nécessaire (art. 931).

On voit que le cautionnement est souvent une opération complexe composée d'un contrat entre la caution et le créancier, et d'un contrat ou quasi-contrat entre la caution et le débiteur; mais s'il y a contrat entre ces derniers, ce contrat sera presque toujours antérieur et distinct. — Le cau-

tionnement suppose, en outre, nécessairement, un fait obligatoire quelconque entre celui qui reçoit la caution et celui qui la donne ; ce fait sera le plus souvent antérieur ; mais si c'est un contrat, il arrivera parfois que le cautionnement y sera compris comme clause. — Enfin le cautionnement fait par plusieurs personnes, même successivement, peut entraîner à sa suite un quasi contrat entre les cofidéjusseurs (art. 2033).

Art. 2012. — Le cautionnement ne peut exister que *sur une obligation valable.*

On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple, dans le cas de minorité.

La raison de cette décision est facile à comprendre. C'est que les engagements contractés par des incapables constituent des obligations naturelles, et il peut être utile aux incapables de leur donner plus de force, en s'adjoignant un fidéjusseur.

Sur une obligation valable... Le Code ne distingue pas quelle est la *source* de l'obligation : donc, on peut cautionner une obligation, lors même qu'elle résulterait, non d'un contrat, mais d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit (V. loi 8, § 5, Dig., *de Fidejussoribus*).

Le Code ne distingue pas davantage à quelle époque la dette a pris naissance : donc on peut cautionner une dette *future ;* l'obligation accessoire ne commencera qu'avec l'obligation principale.

Enfin le Code ne distingue pas si l'obligation est civile ou *naturelle :* donc, même dans ce dernier cas, le cautionnement serait valable, pourvu que l'obligation ne soit pas annulée expressément par la loi civile. Pothier (1) le décidait ainsi d'après le droit romain (loi 16, D., *ad S.-c. Velleianum*).

Art. 2013. — Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.

---

(1) *Cautionnement,* N° 395.

Le cautionnement ne peut être *plus*, mais peut être *moins* onéreux que l'engagement principal. Dans le premier cas il est nul, pour l'excédant seulement.

La caution qui promet *autre chose* que le débiteur principal, n'est pas obligée : en effet, ce n'est pas là promettre de *payer* pour le débiteur, comme le suppose le mot « *caution* ». (V. art. 2011). En donnant une chose autre que la chose due, on n'exécute pas l'obligation (art. 1243).

Art. 2014. — On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insu.

On peut aussi se rendre caution, non-seulement du débiteur principal, mais encore de celui *qui l'a cautionné.*

Qui l'a cautionné... et qui se trouve à son tour débiteur principal, par rapport à celui qui le cautionne. — Le caution de la caution s'appelle *certificateur*. V. C. pr. art. 135-5°.

Art. 2015. — Le cautionnement *ne se présume point*; il doit être exprès, on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Ne se présume point... lorsque la conduite du tiers peut s'interpréter autrement. *Exemple :* Primus sollicite de Secundus un emprunt; Tertius, consulté par Secundus, affirme que Primus est solvable : cette ré,onse peut très-bien s'interpréter comme l'expression de l'opinion de Tertius, et non comme un cautionnement.

Le Code ne s'est pas expliqué sur le point de savoir comment se prouve le cautionnement. On doit en conclure qu'il se prouve conformément au droit commun soit par un écrit authentique ou sous-seing privé, soit par la preuve testimoniale, si la valeur de l'obligation principale n'excède pas 150 francs.

Ainsi que le faisait remarquer l'orateur du Tribunat « une invitation de prêter de l'argent ou de fournir des marchandises à un tiers que l'on recommande et dont on certifie même la solvabilité, n'est pas un cautionnement. »

Art. 2016. — Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend *à tous les accessoires* de la dette, même aux frais de la première *demande*, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

De la demande... formée par le créancier contre le débiteur principal. — Si le créancier est porteur d'un titre exécutoire, il n'a pas besoin de poursuivre en justice; c'est alors le premier commmandement qui doit être dénoncé.

Tous les accessoires... Conséquence de cette idée que les intérêts, sont aussi bien que le capital, l'objet de la dette ; — combinée avec cette observation grammaticale, que promettre « une chose », c'est promettre « *toute* cette chose ».

Art. 2017. — Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la *contrainte par corps*, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

Contrainte par corps... Elle a été abolie en matière civile par la loi du 21 juillet 1868.

Art. 2018. — Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la cour royale où elle doit être donnée.

Trois conditions sont exigées de la caution promise : 1° capacité de contracter ; 2° solvabilité ; 3° domicile dans le ressort de la cour.

Art. 2019. — La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette *est modique.*

On n'a point égard aux immeubles *litigieux*, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

Est modique... c'est-à-dire a un objet de valeur modique. C'est au juge à apprécier si l'objet est modique ou considérable, puisque le Code ne fixe pas de chiffre. Et, en effet, cette appréciation dépend un peu des circonstances : par exemple, de la fortune des parties principales et de la nature ou valeur du mobilier de la caution offerte.

Litigieux... ce qui comprend les immeubles possédés par un tiers, et dont la restitution serait subordonnée à un procès.

La solvabilité ne s'apprécie pas par les meubles, sauf le cas de commerce ou de dette modique ; ni par les immeubles litigieux ou éloignés.

Art. 2020. — Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement *ou en justice*, est *ensuite devenue insolvable*, il doit en être donné une autre.

Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par

laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution.

Ou en justice... Si le créancier refuse mal à propos d'agréer la caution proposée, le juge doit décider qu'elle est admise, auquel cas elle fait sa soumission au greffe (Code proc., art. 520 à 522). — Du reste l'art. 2020-1° s'appliquerait à la caution légale ou judiciaire.

Ensuite... depuis sa réception.

Devenue insolvable... On peut soutenir que le créancier a droit d'exiger une nouvelle caution, toutes les fois que l'ancienne a perdu l'une des qualités requises : il y a même motif. Pothier le décide ainsi et ne donne l'insolvabilité que comme exemple.

CHAPITRE II

DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT.

SECTION I

De l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution.

Art. 2021. — La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement *discuté* dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au *bénéfice de discussion*, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur ; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires.

Discuter quelqu'un *dans ses biens*, c'est rechercher si ses biens suffisent à un payement ; ce qui implique saisie et vente de ces biens jusqu'à concurrence de la somme due, sinon, jusqu'à épuisement de facultés. — Cette expression paraît venir de *excutere vires alicujus*, *excutere reum*.

Bénéfice de discussion... Avantage, privilège, qui consiste à exiger, avant de payer soi-même, qu'un autre y soit contraint.

Il y a 3 bénéfices, que nous allons examiner par la suite, accordés à la caution : 1° le bénéfice de discussion, 2° le bénéfice de division, et 3° le bénéfice de subrogation.

La caution peut exiger, avant de payer, que le débiteur soit discuté ; à moins qu'elle n'ait renoncé à ce droit ou ne se soit obligée solidairement avec le débiteur.

Art. 2022. — Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert, sur les premières poursuites dirigées contre elle.

Le bénéfice de discussion n'appartient à la caution, qu'autant qu'elle déclare s'en prévaloir ; cette déclaration n'est plus écoutée après les premières poursuites.

Art. 2023. — La caution qui requiert la discussion, doit indiquer au créancier *les biens* du débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion.

Elle *ne doit indiquer* ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour royale (d'appel) du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus *en la possession* du débiteur.

Les biens... La loi n'exige pas qu'ils soient immobiliers.

Ne doit indiquer... Sinon, le créancier pourrait la faire condamner elle-même immédiatement.

En la possession... ou plutôt dans le patrimoine... Du reste, si le débiteur en a perdu la possession, bien qu'il en ait conservé la propriété, ils sont litigieux et ne peuvent être indiqués.

Art. 2024. — Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisés par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisants *pour la discussion*, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, *responsable,* à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites.

Pour la discussion... si d'ailleurs la caution a droit de la requérir d'après l'art. 2021, et qu'elle l'ait requise sur les premières poursuites, suivant l'art. 2022.

Responsable... Le tort qu'éprouve la caution, par suite de l'insolvabilité du débiteur principal, consiste : 1° à ne pouvoir recouvrer les *deniers* qu'elle a avancés ; 2° à être forcée de payer la dette : donc le créancier est tenu de lui rembourser ses avances et de s'abstenir d'exiger d'elle la dette principale ; en d'autres termes, elle est libérée de son cautionnement.

On peut considérer l'art. 2024 comme une dérogation à cette idée, que le créancier est toujours libre de s'abstenir de poursuites contre son débiteur. La générosité du créancier envers le débiteur ne doit pas tourner au détriment de la caution : il faut donc qu'il prenne à son propre compte les risques de l'insolvabilité, du moment que la garantie de la caution est démontrée inutile (en tout ou partie), au moment où il l'a poursuivie.

Art. 2025. — Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur *pour une même dette*, elles sont obligées chacune *à toute la dette.*

Pour une même dette... encore que l'objet en soit divisible.

A toute la dette... et non pas seulement à une part virile.

Le bénéfice de division est donc, comme on le voit, une exception au droit commun en matière de solidarité.

Art. 2026. — Néanmoins chacune d'elles *peut,* à moins qu'elle n'ait renoncé au *bénéfice de division*, exiger que le créancier divise *préalablement* son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution.

Lorsque, dans le temps où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue *proportionnellement* de ces insolvabilités; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division.

Bénéfice de division... Avantage, privilége, qui consiste à exiger que le créancier réduise sa demande à une fraction de la dette.

Ce bénéfice, à la différence du bénéfice de discussion, qui doit être invoqué dès le début de l'instance, peut être invoqué à toute époque, même en appel.

Préalablement... à la condamnation ou à la saisie.

Proportionnellement... La part des insolvables est répartie entre les solvables, proportionnellement à la part que ces derniers doivent supporter dans la dette.

Peut exiger... Donc, si la caution n'invoque pas la division, le juge ne peut la prononcer d'office (V. art. 2023); — et, si elle paie, elle ne sera pas admise à répéter la part des autres cautions.

Art. 2027. — Si le créancier *a divisé lui-même* et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables.

A divisé... c'est-à-dire, s'il forme contre la caution une demande *pour sa part*, et que la caution acquiesce ou soit condamnée (art. 1211-3°).

Lui-même... par opposition au cas où, sur sa demande d'un paiement intégral, la caution invoque le bénéfice de division.

SECTION II

De l'effe du cautionnement entre le débiteur et la caution.

Art. 2028. — La caution qui a payé, a son recours contre le débiteur *principal*, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur.

Ce recours a lieu tant pour le principal que pour *les intérêts et les frais*; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis, qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle.

Elle a aussi recours pour *les dommages et interêts*, s'il y a lieu.

Principal... On appelle ainsi une valeur, par opposition aux autres valeurs accessoires, ordinairement moins considérables, qui viennent la grossir. — Opposé à « *intérêts* », ce mot est synonyme de « *capital* ».

Les intérêts... Ceci peut s'entendre : 1° des intérêts dus par le débiteur au créancier, et payés par la caution ; 2° des intérêts que les capitaux et intérêts dus par le débiteur et payés par la caution, doivent produire au profit de celle-ci.

Et les frais... qu'elle a payés ou dont elle est devenue débitrice envers les officiers ministériels. Il suffit, dans ce dernier cas, que le débiteur principal lui procure sa libération. A l'égard des frais qu'elle ferait sur son recours contre le débiteur, elle y a droit, plutôt en vertu du gain de son procès (C. pr., art. 130), qu'en vertu de son cautionnement.

Les dommages-intérêts... Ceci peut s'entendre : 1° des indemnités dues par le débiteur au créancier, pour retard dans le paiement, et acquittées par la caution ; 2° des indemnités dues à la caution pour le tort qu'elle éprouve par suite des poursuites exercées contre elle (par exemple, des saisies) et de la nécessité où elle se trouve de payer pour le débiteur

Art. 2029. — La caution qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier *contre le débiteur.*

Contre le débiteur... contre ses co-obligés (sauf les art. 2033 et 1214), et sur les biens appartenant ou qui ont appartenu au débiteur.

Art. 2030. — Lorsqu'*il y avait* plusieurs *débiteurs* principaux *solidaires* d'une même dette, la caution qui les a *tous* cautionnés, a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé.

Il y avait... lors du contrat principal et avant le paiement fait par la caution, époque à laquelle se réfère le rédacteur (V. les derniers mots du texte).

Débiteurs solidaires... Donc, s'ils sont obligés conjointement sans solidarité, la caution, lors même qu'elles les a tous garantis, n'a de recours contre l'un d'eux que pour la part de celui-ci. Toutefois, s'ils lui ont donne mandat, on peut soutenir, au moins quand l'affaire est commune, qu'ils sont tenus solidairement envers la caution. (art. 2002).

Tous... Donc, si elle en a cautionné un seul, elle ne peut redemander la totalité qu'à celui-là, sauf à agir de son chef, contre les autres solvables. pour leur part (art. 1214, 1166).

Art. 2031. — La caution qui a payé une première fois, n'a point de recours contre le débiteur principal qui a payé *une seconde fois*, lorsqu'elle ne l'a point averti du paiement par elle fait ; sauf son action en répétition *contre le créancier.*

Lorsque la caution aura été payée sans être poursuivie et *sans avoir averti* le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la *dette éteinte ;* sauf son action en répétition *contre le créancier.*

Une deuxième fois... par opposition au paiement antérieurement fait par la caution.

Contre le créancier... qui a reçu le double paiement, soit par fraude, soit par erreur, par exemple, s'il est mort dans l'intervalle et que le deuxième paiement ait été fait à son héritier.

Sans avoir averti... Donc, si la caution avertit, elle conserve son recours, malgré l'extinction de la dette. La loi impose implicitement, par là,

une obligation au débiteur principal : celle de faire connaître à la caution l'extinction qu'elle ignore, et d'intervenir, au besoin, dans le procès, pour prévenir toute condamnation. Eu effet, il peut se trouver seul instruit de l'extinction.

Dette éteinte... Conséquence : 1° à l'égard de la caution autorisée, de cette idée que le mandat finit avec l'affaire qui en est l'objet (l'extinction de la dette principale met fin au cautionnement : v. art. 2034) ; — 2° à l'égard de la caution non autorisée, del a règle qui subordonne le recours du gérant d'affaires à l'*utilité* de la gestion (art. 1375) : le paiement d'une dette éteinte est nuisible au débiteur, bien loin de lui être utile.

Contre le créancier... qui, par fraude ou par erreur (par exemple, s'il a cru que le débiteur renonçait à la prescription), a reçu le paiement indu.

Art. 2032. — La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisé.

1° Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement ;

2° Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture ;

3° Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps ;

4° Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée ;

5° Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.

Événements qui autorisent la caution à agir sans avoir payé : 1° poursuite de la caution ; 2° faillite du débiteur ; 3° arrivée du terme auquel le débiteur lui a garanti sa libération ; 4° de celui de la dette ; 5° de celui de dix ans, pour les dettes sans terme.

SECTION III.

De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs.

Art. 2033. — Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune *pour sa part* et portion.

Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé *dans l'un des cas* énoncés en l'article précédent.

Dans l'un des cas... Donc elle n'a pas de recours contre les autres cautions, quand elle a payé avant le terme, ou, si la dette est pure et simple, avant d'être poursuivie ; à moins que le débiteur ne fasse faillite, ou que le délai dans lequel elle devait être libérée ne soit expiré, ou qu'il n'y ait dix ans d'écoulés depuis son engagement.

Il ne faut pas dire cependant que la caution ne puisse pas agir dans certains cas contre le débiteur avant tout payement fait, mais alors ce n'est pas par l'action en subrogation qu'elle agira, mais par les actions de mandat ou de gestion d'affaires.

Pour sa part... Application du principe qui divise la dette *divisible* entre les codébiteurs (art. 1220, 1222, 1202).

CHAPITRE III

DE L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

Art. 2034. — L'obligation qui résulte du cautionnement, s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

Application pure et simple, à l'obligation de la caution, des règles sur l'extinction des obligations (art. 1234).

Art. 2035. — La confusion qui s'opère dans la personne *du débiteur principal et de sa caution*, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.

Debiteur et caution... La confusion entre le débiteur et le *créancier* éteint l'obligation principale et l'obligation accessoire à la fois (art. 1301-1°); la confusion entre le *créancier* et la caution éteint l'obligation de celle-ci seulement (art. 1301-2°).

Le certificateur n'est point libéré par la confusion opérée entre le débiteur et la caution.

On peut voir, si l'on veut, dans l'art. 2035, une dérogation à cette idée que la qualité de débit ur principal absorbe celle de caution, quand elles se trouvent réunies (en effet, la promesse de payer une dette, n'offre de garantie pécuniaire que lorsqu'elle émane d'une personne distincte de la personne obligée); — et, en même temps, à la règle suivant laquelle l'accessoire ne peut substituer sans le principal. L'obligation du certificateur,

étant accessoire de celle de la caution, devrait être éteinte par l'absorption de cette dernière obligation dans la dette principale : telle paraît avoir été la décision de plusieurs jurisconsultes romains.

Ou bien, l'art. 2035 est une conséquence de cette idée générale que la réunion, dans la même personne, de deux qualités opposées, n'opère l'extinction (ou plutôt la neutralisation) de ces deux qualités, que parce qu'elle amène l'impossibilité de s'en prévaloir. Dès lors, toutes les fois que cette impossibilité n'existe pas, ou existe incomplétement, l'extinction est nulle ou incomplète. Or, dans l'espèce, rien n'empêche le créancier de se prévaloir de l'obligation accessoire du certificateur; — et, à plus forte raison, des hypothèques données par la caution.

Art. 2036. — La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette.

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont *purement personnelles* au débiteur.

Purement personnelles... La loi a oublié de déterminer, d'une manière générale, quelles sont les exceptions qui méritent cette qualification. En principe, ce sont elles qui naissent d'une convention dont les parties ont déclaré restreindre les effets au débiteur principal (à plus forte raison, si la loi a fait une restriction semblable ; voy. par exemple, l'art. 2012); ou même celles qui naissent d'un événement dont il est probable que la caution n'a pas entendu s'approprier le bénéfice ; surtout, si le créancier a eu en vue cet événement, en stipulant l'accession de la caution.

Art. 2037. — La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution.

Art. 2038. — L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en payement de la dette principale, décharge la caution, *encore que* le créancier vienne à en être *évincé*.

Évincé... de la possession de la chose donnée en payement ; ce qui implique résolution de la libération du débiteur, et le laisse obligé, comme s'il n'avait rien donné.

Encore que.... Dérogation à cette idée que la *dation* en payement est une translation de propriété (*datio*), — combinée avec le principe d'après lequel les effets d'une disposition (le créancier, en acceptant, aliène sa créance) sont résolus par la non-réalisation de la cause.

Art. 2039. — La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, *ne décharge point* la caution, qui peut, en ce cas, *poursuivre le débiteur* pour le forcer au payement.

Ne décharge point... Conséquence de cette idée, que le terme, tout en retardant l'exécution, est sans influence sur l'engagement ; d'où il suit qu'une concession de délai n'éteint point la dette. — La caution ne peut alléguer, comme dans l'hypothèse de l'article précédent, que l'arrangement intervenu entre le débiteur et le créancier lui porte préjudice à elle-même, puisqu'elle peut pourvoir à sa propre sûreté en poursuivant le débiteur.

Peut poursuivre le débiteur... Application pure et simple de la règle qui permet à la caution d'agir, même avant d'avoir payé, lorsque le terme « sous lequel la dette a été contractée » est arrivé (art. 2032-4°).

CHAPITRE IV

DE LA CAUTION LÉGALE ET DE LA CAUTION JUDICIAIRE.

Art. 2040. — Toutes les fois qu'*une personne* est obligée, par la loi ou *par une condamnation*, à fournir une caution, la caution *offerte doit remplir* les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019.

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit, en outre, être susceptible de *contrainte par corps*.

Caution légale... Celle qui est donnée en vertu d'une disposition de la loi (V. art. 2040). — On pourrait, dans un autre sens, appeler caution *légale* la personne que la loi astreint à payer pour autrui (V. art. 1202-2° et 1384).

Caution judiciaire... Celle qui est donnée en vertu d'un jugement.

On peut appeler *conventionnelle* la caution qui est donnée en vertu de la convention intervenue entre le créancier et le débiteur. Il résulte de là une division tripartite des cautions, tirée du point de vue de la volonté qui astreint à les présenter.

Une personne... débitrice principale...

Par une condamnation... par exemple, lorsque le juge ordonne l'exécution provisoire (V. Cod. proc., art. 135, 155), ou lorsqu'il autorise un créancier à percevoir une somme par provision.

Offerte... par celui qui la doit...

Doit remplir... ou plutôt réunir... L'obligation est imposée ici au débiteur qui fournit la caution, et non à celle-ci.

Contrainte par corps... Elle a été abolie en matière civile par la loi du 21 juillet 1867.

Enumération des personnes obligées, par le Code civil, de fournir caution. Ce sont : l'étranger demandeur (art. 16), les envoyés en possession provisoire (art. 120), l'usufruitier (art. 601). l'usager et celui qui a un droit d'habitation (art. 626), les successeurs irréguliers, sauf l'État (art. 771, 773), l'héritier bénéficiaire (art. 807), le mari qui garde l'objet du préciput (art. 1518), l'acheteur failli qui veut exiger livraison avant le terme (art. 1613), le vendeur qui veut exiger le prix nonobstant le trouble (art. 1653), le créancier qui requiert la mise aux enchères (art. 2185-5°).

Art. 2041. — *Celui qui* ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage *en nantissement* suffisant.

Celui qui... étant obligé à fournir caution, en vertu de la loi ou d'un jugement, et peut-être aussi en vertu d'une convention.

Le but unique du législateur, du juge (ou du créancier), en exigeant la caution, est d'assurer le payement de la dette principale ; or, des biens de valeur égale à la chose due procurent autant de sûreté qu'une promesse accessoire ; d'autant mieux qu'il n'est pas besoin d'obtenir condamnation pour saisir le gage, et qu'une caution peut devenir insolvable : *Plus est cautionis in re quam in persona.*

En nantissement.... Lisez : *ou*. Le projet primitif était ainsi rédigé ; ce changement provient sans doute de quelque erreur de copiste ou de typographe ; d'ailleurs la loi considère partout les immeubles comme plus stables et plus importants que les meubles (V. art. 2019).

Art. 2042.— La caution judiciaire ne peut point demander la discussiou du débiteur principal.

Dérogation à la règle qui accorde à la caution poursuivie le bénéfice de discussion (art. 2021).

La loi a voulu assurer, autant que possible, l'exécution des jugements.

Art. 2043.— Celui qui a simplement *cautioné* la caution judiciaire, ne peut demander la discussion du débiteur principal *et de la caution.*

Cautionné.... Il s'agit d'un certificateur.

Et de la caution.... qui est pour lui un débiteur principal.

TITRE XV

DES TRANSACTIONS

Décrété le 29 ventôse an VII (20 mars 1804) ; promulgué le 9 germinal (30 mars).

PRÉLIMINAIRES

Idées générales. — Lorsque deux personnes sont en litige, il est souvent de leur intérêt de terminer la contestation sans la soumettre à la justice ; elles se mettront ainsi d'accord en se faisant sur leurs prétentions des concessions réciproques, le contrat ainsi conclu porte le nom de *transaction*.

Son utilité est évidente ; le législateur doit donc l'organiser dans des conditions telles qu'il puisse se former facilement entre parties capables de disposer de leurs droits. Mais il ne peut pas permettre de transiger sur tous les objets. Il en est, en effet, qui intéressent l'ordre public ; les litiges de cette catégorie ne doivent être tranchés que par le juge public, sans quoi les intérêts généraux seraient à la merci du caprice des particuliers.

* * *

Droit romain. — Lorsque nous avons indiqué le développement de la théorie romaine des contrats, nous avons dit lesquels avaient reçu une forme et un nom, à mesure que s'effaçait le formalisme ; la transaction ne figure point parmi eux. Pourtant les Romains, eux aussi, terminaient des contestations par des sacrifices réciproques. Mais il ne leur suffisait pas pour cela d'un accord de volontés.

En réalité l'une des parties dans la transaction abandonne un droit douteux ; l'autre en retour s'oblige à fournir une prestation ; ainsi le droit actuel et litigieux sera éteint et remplacé par un droit moindre, mais certain, Pour éteindre le droit actuel, les contractants se serviront du pacte *de non petendo* ou bien d'une *acceptilatio* ; pour créer le droit nouveau, ils concluront un pacte ou feront une stipulation.

Ancien droit français. — Le droit de l'ancienne France n'a pas eu de théorie à lui sur la transaction, pas plus que sur les contrats en général. Mais le jour où force obligatoire fut reconnue aux simples pactes, l'accord des volontés en vue de terminer un litige en abandonnant quelque chose de part et d'autre, suffit à constituer le contrat de transaction.

L'idée que les procès d'ordre public sont insusceptibles de transaction fut notamment appliquée au mariage (1) régi à cette époque par le droit canonique. Cette législation s'applique également aux transactions entre deux églises ; et Alexandre III (2) veut qu'elles soient approuvées par le Saint-Siége.

Code civil. — La transaction sous le Code civil se conclut par l'accord des volontés des intéressés. Mais souvent en pratique elle prend la forme d'un jugement; les parties rédigent leur accord et le tribunal le convertit en jugement; c'est ce qu'on appelle un *jugement d'expédient.*

Ce contrat est soumis aux causes de rescision et de nullité des contrats en général ; mais il y en a d'autres qui lui sont spéciales, par exemple, la nullité du titre qui lui a servi de base, ou la fausseté des pièces sur lesquelles elle se fonde.

***

Conclusion. — Le titre des *Transactions* avait été omis dans les premiers projets du Code civil ; la lacune fut signalée dans les observations des Tribunaux. Cette omission venait de ce que Pothier n'a pas consacré de titre spécial à cette matière. L'absence de ce guide habituel que le titre XIII du Livre 1er des *Lois civiles* de Domat suppléa imparfaitement, se fait sentir par les incorrections de détail qu'on peut reprocher à ce titre du Code civil.

---

(1) C. 11, Decrétales, *de Transactionibus.*

(2) Can. *Veniens. Idem.*

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

Art. 2044.— La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Cette définition est évidemment incomplète, et il faut, pour la compléter, ajouter ces mots : au moyen de concessions réciproques. Le mot transaction, en effet, éveille nécessairement dans l'esprit l'idée d'un sacrifice, et d'un sacrifice fait par les deux parties dans le but d'arriver à un arrangement. Sans doute, il n'est pas nécessaire que les sacrifices soient égaux, mais il est indispensable qu'il y en ait de la part des deux parties. Autrement, on aurait, suivant les cas, un acquiescement ou un désistement.

Les rédacteurs n'ont envisagé la transaction que par rapport au but que se proposent les parties ; du reste, ils ont oublié d'indiquer l'obligation qui en résulte. Cette obligation est celle de ne pas plaider : c'est-à-dire de ne pas continuer un procès intenté, ou de ne pas porter le différend devant les tribunaux ; ce qui implique renonciation à l'action en justice, et, par voie de conséquence, au droit prétendu qui lui sert de fondement.

Le *désistement* de la procédure termine l'instance comme le ferait la transaction ; mais il n'éteint pas l'action, et n'empêche pas de l'intenter de nouveau (C. pr., art. 403-1°).

La transaction diffère de l'acquiescement et du désistement. L'acquiescement est un contrat unilatéral par lequel le défendeur renonce à la défense, et reconnaît fondée la prétention du demandeur. Il n'y a là ni contrat ni sacrifices réciproques de la part des deux parties. Le désistement, lui, est un acte par lequel le demandeur renonce de lui-même, soit à ses prétentions, soit à la procédure commencée. La renonciation du demandeur à ses prétentions n'a pas besoin d'être acceptée. C'est donc un acte unilatéral.

La *confirmation* s'applique exclusivement aux actions en rescision ou annulation : en effet, un acte nul de plein droit n'est pas susceptible d'être confirmé ; tandis que la transaction peut avoir pour objet toute espèce d'action. Mais si l'on compare la confirmation (c'est-à-dire le désistement d'une action en rescision) avec la transaction sur un acte rescindable (V art. 2054), il n'y a guère autre chose à dire qu'à l'égard du désistement, en général. Pourtant l'intérêt de la comparaison est plus grand à cause des conditions requises par l'art. 1338 pour la validité de la confirmation, et auxquelles les transactions ne sont point soumises.

Art. 2045.— Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit que conformément à l'article 467 au titre *de la Minorité*, *de la Tutelle et de l'Émancipation* : et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'article 472 au même titre.

Les communes et établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Roi (*du Présisident de la République*).

Pour transiger valablement il faut pouvoir disposer des objets compris dans la transaction. Mais le pouvoir d'aliéner à titre onéreux suffira-t-il, ou faudra-t-il avoir, comme le prétendent certains auteurs, le pouvoir d'aliéner à titre gratuit ?

A notre avis, il suffit de la capacité d'aliéner à titre onéreux. La raison en est simple : la transaction est un contrat à titre onéreux, et non une libéralité.

Cependant, dit-on, le tuteur qui peut aliéner à titre onéreux les droits mobiliers de son pupille ne peut transiger sur ces mêmes droits sans l'homologation du Tribunal et l'avis de trois jurisconsultes. C'est donc qu'il faut, pour transiger, une capacité plus grande que pour aliéner. Nous pensons, avec de nombreux auteurs, que la conséquence est forcée. Si le Code a entouré de précautions plus grandes la transaction sur les droits des mineurs que l'aliénation de ces mêmes droits, c'est que les connaissances juridiques nécessaires pour transiger manqueront souvent au tuteur et même au conseil de famille. Mais inférer de là que celui qui transige doit pouvoir aliéner à titre gratuit, vouloir assimiler les deux capacités l'une à l'autre, c'est se mettre en désaccord avec la nature du contrat de transaction, sans se conformer d'ailleurs aux principes du titre de la tutelle, puisque la donation est formellement interdite au tuteur, tandis qu'il peut toujours transiger, en remplissant les formalités prescrites par la loi.

Art. 2046— On peut transiger sur l'*intérêt civil* qui résulte d'un délit.

La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

Intérêt civil.... ou plutôt *privé*, par opposition de l'intérêt *public*. L'utilité, le profit qu'un particulier peut retirer d'un délit, consiste dans l'indemnité à laquelle il a droit, en réparation du tort qu'il a souffert.

La transaction doit avoir pour objet un droit litigieux, c'est-à-dire un

droit sujet à contestation ou déjà contesté. Pourvu que les parties regardent sincèrement le droit comme pouvant devenir la source d'un procès, on admet quant à elle son caractère litigieux, et la transaction peut valablement intervenir.

C'est donc une question de bonne foi dont l'appréciation, en cas de contestation, est laissée aux tribunaux.

On ne peut transiger sur les choses hors du commerce (art. 1120) : par exemple, sur l'état des personnes (arg. de l'art. 328).

On peut soutenir qu'il est interdit de transiger sur les aliments (arg. des art. 581 et 1004, C. pr. et du droit romain); toutefois, aucun article ne le défend expressément.

Art. 2047.— On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui *manquera de l'exécuter*.

Manquera de l'exécuter....ce qui peut arriver de deux manières : 1° en n'accomplissant pas les obligations de donner ou de faire imposées à l'une des parties en retour du sacrifice, que lui fait l'autre partie, de ses droits prétendus ; 2° en continuant ou commençant le procès malgré la transaction.— Les deux modes d'inexécution peuvent, au surplus, se rencontrer simultanément.

Art. 2048. — Les transactions se renferment dans leur objet ; la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, *ne s'entend* que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Ne s'entend... Application, à la transaction, de la règle d'interprétation, d'après laquelle la généralité des termes du contrat doit se resteindre par l'intention probable des parties (art. 1163). — La transaction est, à la vérité, digne de faveur, à raison de son but de conciliation ; mais elle entraine des aliénations ou obligations, qui ne sauraient se supposer, dans le doute.

Art. 2049. — Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales *ou générales*, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

Ou générales... en désignant toute une catégorie de contestations : par ex., tous les différends qu'elles peuvent avoir par rapport au voisinage de leurs immeubles.

Art. 2050. — Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ainsi un *droit semblable* du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure.

Un tuteur gère la tutelle de deux frères qui ont succédé à leur père commun; il transige avec l'un d'eux, devenu majeur, relativement à sa part dans la succession ; l'autre pupille meurt, avant que son compte ne lui ait été rendu ; son frère lui succède, et acquiert de son chef le droit d'exiger la restitution de l'autre partie de l'hérédité paternelle. — La transaction n'empêchera pas que les questions qu'elle avait réglées, pour la première portion, ne subsistent pour la seconde, loi 9, Dig. *de transactionibus.*

Art. 2051. — La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point *les autres* intéressés, et ne peut être *opposés par eux.*

Les autres... qui n'ont pas accepté la transaction. Ils peuvent invoquer en justice, en ce qui les concerne, le droit dont elle renferme l'abdication. A plus forte raison, les tiers non intéressés ne sont-ils point liés par elle (art. 1165).

Opposée par eux... L'autre partie peut les poursuivre pour faire reconnaître le droit dont elle a sacrifié tout ou partie au profit de celui d'entre eux qui a transigé.

Application, à la transaction, du principe d'après lequel les conventions n'attribuent aucun droit aux tiers et ne leur imposent aucun devoir (art. 1165). — Les co-intéressés ne sont pas forcés d'acheter la paix au prix des mêmes sacrifices.

Art. 2052. — Les transactions ont, entre les parties, *l'autorité* de la *chose jugée en dernier ressort.*

Elles ne peuvent être attaquées *pour cause d'erreur* de droit, ni pour cause de lésion

L'autorité... En d'autres termes, la partie qui a renoncé à son droit prétendu, doit, si elle forme une demande en justice pour le faire valoir, être déboutée par le juge sur la seule preuve de la transaction.

Chose jugée en dernier ressort... et non susceptible d'opposition, soit parce que le jugement est contradictoire, soit parce que les délais de l'opposition sont expirés.

Pour cause d'erreur... En d'autres termes, la partie qui a renoncé à sa prétention n'est pas admise à la faire valoir, même en offrant de prouver qu'elle ignorait si cette prétention était conforme à la loi, ou même qu'elle la croyait contraire.

Ici se pose une question qu'il est intéressant de résoudre : La transaction est-elle translative ou simplement déclarative de propriété ?

La transaction, ayant les effets d'un jugement, il faut en conclure qu'elle est déclarative de propriété, qu'elle n'est que la reconnaissance d'un titre préexistant. Mais cette proposition n'est exacte qu'autant qu'il s'agit des objets litigieux. S'il s'agit d'autres objets, il est évident que la transaction est, au contraire, translative de propriété. Ainsi nous sommes en procès, Primus et moi, au sujet de l'immeuble A, que chacun revendique comme étant sa propriété exclusive. Nous transigeons, et Primus consent à reconnaître mes droits sur l'immeuble A, moyennant l'abandon que je lui ferai de l'immeuble B, qui m'appartient. La transaction formera certainement alors un titre nouveau d'acquisition, et sera translative de propriété quant à l'immeuble non litigieux B.

Mais la transaction aura un tout autre effet, quant aux objets litigieux. — A leur égard, elle ne transmet pas un droit de propriété d'une personne à une autre ; elle déclare, elle confirme une propriété déjà acquise, en faisant cesser la contestation qui s'était élevée sur ce point. — Ainsi, deux prétendants sont en présence qui se disent également et exclusivement propriétaires de la chose litigieuse. Une transaction intervient, et l'une des parties abandonnant ses prétentions, l'autre reste propriétaire. Comment dire que cette dernière a reçu la chose par transmission ?

Aussi, la plupart des jurisconsultes modernes reconnaissent-ils que la transaction doit être rangée, quant aux objets litigieux parmi les contrats déclaratifs de propriété. Il en résulte : 1° que la partie qui conserve l'objet litigieux n'a aucun recours en garantie, si elle vient à en être évincée. 2° que la transaction n'est pas soumise à la formalité de la transcription (1).

La *chose jugée* peut, à la différence de la *transaction* être attaquée par pourvoi en cassation ou par requête civile. En sens inverse, la transaction peut être annulée par un tribunal de 1re instance, pour les causes énumérées dans les art. 2053 à 2057 ; mais dont plusieurs sont des causes de requête civile ou de cassation ; telles sont : le dol (art. 2052-2° comp. avec C. pr., 480 1°) ; l'erreur sur l'objet (art. 2053-1° comp. avec C. pr., 480-3°) ; la reconnaissance de la fausseté des pièces (art. 2055 comp. avec C. pr.. 480-9°) ; la découverte de pièces retenues par le fait de la partie (art. 2057-1° comp. avec C. pr., 480-10°) ; mais la transaction spéciale diffère, sous ce rapport, de la chose jugée : car elle est annulable, bien que les pièces découvertes n'aient pas été *retenues* par l'adversaire (art. 2057-2°) ; l'existence d'un jugement antérieur passé en force de chose jugée (art. 2056 comp. avec C. pr., 480-6° et 504). La nullité du

---

(1) Valette, *Revue étrangère et française de législation*, 1843, t. X, p. 231.

titre qui servirait de base à un jugement pourrait aussi fonder un pourvoi en cassation (comp. art. 2054).

Art. 2053. — Néanmoins une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation.

Elle peut l'être dans tous les cas où il y a vol ou violence.

Art. 2054. — Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite *en exécution* d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité.

En exécution... En d'autres termes, lorsqu'elle tend à procurer l'exécution complète ou partielle d'un titre nul; par ex., si l'héritier et le légataire transigent relativement à un legs contenu dans un testament nul: il peut se faire en effet, que, tout en admettant, par erreur, la validité du testament, l'héritier ait des difficultés à élever sur ses dispositions considérées isolément. — Du reste, la loi ne distingue pas si les parties connaissaient, ou non, la nullité.

Si la nullité du titre était patente, par ex., si c'était un acte notarié signé par un nombre insuffisant de notaires, ou de témoins, on peut soutenir, malgré la généralité du texte, que la transaction est inattaquable, si les parties ont eu le titre sous les yeux. En effet, il est probable qu'il y a eu erreur de droit, cause pour laquelle l'art. 2052 exclut l'annulation. Autrement, ce dernier article serait presque inapplicable sous ce rapport.

Art. 2055. — La transaction faite *sur pièces* qui *depuis* ont été reconnues fausses, est *entièrement* nulle.

Faite sur pièces... On suppose qu'une partie produit des pièces à l'appui de sa prétention et que l'autre, convaincue de leur vérité, consent à sacrifier ses propres droits.

Depuis.... Donc, si les parties savaient la fausseté, la transaction est valable.

Entièrement... Conséquence d'une interprétation implicite de volonté — consistant à supposer que toutes les clauses d'une transaction sont conditions les unes des autres. En effet, on ne consent souvent un sacrifice qu'en vue d'un autre.

Art. 2056. — La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient *point connaissance*, est nulle.

Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable.

Point connaissance... Cela peut arriver, surtout quand la partie qui transige se trouve être l'héritière de celle qui plaide; ou quand celle-ci a été condamnée par défaut sans avoir été avertie.

Art. 2057. — Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties.

Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres *nouvellement* découverts, que l'une des parties *n'avait aucun droit.*

Nouvellement.... c.-à-d. depuis la transaction.

N'avait aucun droit.... ou plutôt : que l'autre partie avait seule droit sur cet objet.

La découverte de titres inconnus et constatant que le droit litigieux appartenait à l'une des parties, annulle la transaction. Il en est autrement lorsqu'elle a pour objet toutes les affaires des parties en général; à moins que les titres n'aient été retenus par l'une d'elles.

Art. 2058. — L'erreur de *calcul* dans une transaction doit être réparée.

Calcul... On suppose que pour faire le règlement des intérêts, tel qu'il a été convenu par les parties, il a fallu recourir à des opérations arithmétiques; elles ont été mal faites, et le faux résultat a été indiqué dans la transaction. — *Exemple.* Primus et Secundus se disputent une valeur de 100,000 fr.; ils arrêtent une transaction portant que cette somme sera attribuée pour un tiers à Primus et pour deux tiers à Secundus; la transaction ajoute qu'en conséquence, il sera remis 25,000 fr. à Primus et 75,000 à Secundus. Primus pourra exiger 33,333 fr. au lieu de 25,000.

TITRE XVI

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE

Décrété le 23 pluviôse an XII (13 février 1804); promulgué le 3 ventôse (23 février); modifié par les lois du 17 avril 1832 et du 3 décembre 1848, abrogé par celle du 22 juillet 1867.

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — Quand une obligation a pris naissance, le devoir du législateur est d'en assurer l'exécution ; il va donc organiser des moyens de contrainte par lesquels le créancier forcera le débiteur à faire ou fournir ce qu'il doit.

Pour arriver à ce résultat deux procédés peuvent être employés : la contrainte, comme les peines en droit criminel, doit nécessairement consister en un mal, en une souffrance dont le débiteur sera menacé, afin que, pour l'éviter, il consente à s'exécuter ; or ce mal ne peut frapper que sa personne ou ses biens. Dans le droit moderne, c'est sur les biens du débiteur que porte en première ligne la garantie du créancier ; mais dans les sociétés primitives c'est sur la personne, elle consiste dans la contrainte par corps ou emprisonnement pour dettes. D'abord garantie principale, la contrainte par corps finit par n'être plus que secondaire et accessoire, jusqu'à ce que le droit moderne la fasse entièrement disparaître en matière civile : telle est l'évolution qui va se manifester dans les trois législations que nous avons à examiner.

* * *

Droit romain. — Chez les Romains la personne du débiteur insolvable tombait au pouvoir du créancier qui le faisait travailler comme un esclave, sans qu'il fût cependant esclave à tous les points de vue. Si le débiteur livrait ainsi volontairement sa personne, il était dit *nexus*. Sinon, il fallait une décision judiciaire, la *manus injectio* qui, au lieu de la saisie des biens du débiteur, inconnue à l'origine du droit romain, mettait sa personne à la disposition du créancier et en faisait un

addictus. La loi des Douze-Tables consacra cette législation ; il semble même qu'elle permit dans le cas où il y avait plusieurs créanciers de partager en morceaux le corps du débiteur : mais en tous cas on n'alla jamais jusqu'à cette cruauté. Tout au moins laissait-elle au créancier le droit de détenir le débiteur en prison privée. Les abus et les cruautés des créanciers allèrent jusqu'à provoquer des révoltes politiques.

Sous la République l'idée de l'exécution sur les biens se développa pour le plus grand avantage des créanciers aussi bien que des débiteurs. Désormais la contrainte par corps n'a plus qu'un rôle secondaire : et les créanciers préfèrent à ce procédé celui qui consiste pour eux à être mis en possession du bien du débiteur. L'emprisonnement pour dettes n'est pourtant pas supprimé.

Il ne le sera qu'après l'avènement du christianisme ; d'abord une prison publique fut établie où se subit désormais l'exécution corporelle; puis l'Église fit prévaloir des sentiments de pitié pour les débiteurs malheureux ; à chaque fête religieuse on libérait les prisonniers pour dettes ; et Justinien fit passer dans la législation ces idées nouvelles.

Ancien droit français. — La prison privée pour le débiteur insolvable existait dans les coutumes barbares, comme dans l'ancien droit romain ; mais au Moyen-Age la contrainte par corps n'est plus subie qu'à la prison royale ou à la prison seigneuriale.

Saint Louis ne restreignit qu'assez timidement le droit de faire emprisonner pour dettes les débiteurs insolvables. Philippe-le-Bel par l'ordonnance de 1303 pose en principe d'une manière plus absolue que la voie normale de contrainte est l'exécution sur les biens. Mais les juifs ne bénéficient pas de ces adoucissements.

L'ordonnance de Moulins de 1566 marque sur ce point un retour à l'ancienne rigueur, en autorisant l'emprisonnement pour toute espèce de dettes ; mais les ordonnances de 1667 et 1673 en limitent les cas d'application.

Par ses décrets du 17 mars 1791 et du 25 août 1792 l'Assemblée constituante manifesta son opposition à la contrainte par corps que la Convention abolit le 9 mars 1793. Mais en présence des banqueroutes scandaleuses qui marquèrent la période du Directoire, la loi du 15 germinal an VI dut la rétablir.

Code Civil. — En 1804, fut maintenu le système de l'an VI ; le code de procédure vint le compléter en 1807.

En 1815 et 1819 furent proposés des projets de réforme qui n'aboutirent pas. Mais après la Révolution de 1830 la question fut reprise : et

la loi du 17 avril 1832 adoucit et améliore le regime de la contrainte par corps en limitant sa durée, en admettant des exceptions fondées sur le sexe et l'âge, et en faisant cesser certaines incertitudes de la jurisprudence.

Le Gouvernement de 1848 suspendit, par décret du 9 mars, l'exercice de la contrainte par corps. Mais les évènements forcèrent bientôt à admettre des exceptions contre certains débiteurs : l'Assemblée fut saisie d'un projet de rétablissement de la contrainte par corps qui fut adopté avec des améliorations de détail, et devint la loi du 13 décembre 1848.

Enfin, en 1861, un projet de loi fut déposé au Corps législatif en vue d'améliorer la situation matérielle des détenus pour dettes ; ce fut l'occasion d'une discussion sur le principe même de la contrainte par corps qui fut définitivement abolie en matière civile par la loi du 22 juillet 1867.

* * *

Conclusion. — La contrainte par corps en matière civile était une coercition exercée non pas au nom de la société, mais dans un intérêt privé ; une torture destinée à arracher au débiteur un paiement qui lui était impossible. Elle était essentiellement injuste, puisqu'elle suppose que tous les débiteurs de créances susceptibles de contrainte par corps peuvent payer et ne le veulent pas, ce qui est très souvent inexact ; humiliante, puisqu'elle entache l'honneur de celui qui la subit : inhumaine, car par une solidarité inévitable elle atteint du même coup toute la famille du débiteur malheureux ; impolitique, car elle amoindrit l'efficacité de la répression pénale, à raison de l'assimilation qui s'établit fatalement aux yeux du public entre le débiteur honnête emprisonné pour dettes et l'individu coupable d'un crime ou d'un délit ; inutile, puisqu'elle ne procure pas au débiteur sans ressources les moyens de payer son débiteur. On ne peut donc qu'applaudir à l'abolition de ce moyen de coercition qu'a prononcée la loi du 22 juillet 1867.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

Art. 2059-2070. — Tout le titre *de la Contrainte par corps en matière civile* a été abrogé par la loi du 22 juillet 1867 dont l'article 1er est ainsi conçu :

« La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, civile et contre les étrangers. »

TITRE XVII

DU NANTISSEMENT

Décrété le 25 ventôse an XII (16 mars 1804) ; promulgué le 5 germinal (26 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — Il n'est pas toujours facile à un débiteur de trouver une personne qui consente à lui servir de caution, aussi était-il utile que le législateur organisât un autre moyen de crédit. Si le débiteur a des biens, il adjoindra au droit général que l'obligation donne au créancier sur ces biens, un droit spécial qui constitue la sûreté réelle. Mais il faut en cette matière que le législateur résolve le problème consistant à accorder au créancier assez de droits, pour que la garantie à lui conférée soit sérieuse, et pas assez pour que le débiteur soit dépouillé de tous les avantages de sa chose qu'il affecté à cette garantie.

Historiquement le premier procédé de sûreté réelle qui a été employé, consiste à transférer au créancier la propriété du bien qui doit garantir la dette. C'est le système romain de la *fiducie*. Le débiteur fait mancipation ou *cessio in jure* de son bien au créancier : et celui-ci s'oblige par contrat de fiducie à le lui retransférer, s'il paie à l'échéance. Puisque le créancier est ainsi nanti du droit le plus énergique que l'on puisse avoir sur une chose, il a toutes les garanties désirables ; mais le débiteur est sacrifié ; car, en vue d'une éventualité qui peut ne pas se réaliser, le non-paiement de la dette à l'échéance, il se dépouille de la jouissance et même de la propriété de sa chose, et permet ainsi au créancier même de vendre sa chose à un tiers. Ce procédé, donnant trop de droits au créancier et pas assez au débiteur, dépasse le but et ne se rencontre qu'aux époques primitives.

On en imagina un autre qui consiste à ne conférer au créancier que la possession de la chose ; on l'appelle *gage*, *nantissement*, *pignus*. Le créancier s'oblige à restituer cette possession à l'échéance s'il est payé ; il est donc vis-à-vis des autres créanciers du débiteur dans une situation

supérieure ; car n'ayant pas à se dessaisir avant d'être payé, il leur est préféré sur le prix de l'objet donné en gage. Mais il n'est pas propriétaire et ne peut pas vendre la chose qui lui sert de garantie.

Le transfert de la possession qui constitue le gage a l'inconvénient de priver le débiteur de la jouissance de la chose. Pour l'éviter, il fallut avoir recours à l'hypothèque dont il sera traité au titre suivant.

***

Droit romain. — Le *pignus* n'a pas à Rome complètement détrôné l'aliénation avec fiducie lors de son avénement : car il constituait une sûreté trop fragile pour que beaucoup de créanciers n'exigeassent pas encore l'emploi de l'ancien procédé. Mais il a été d'un usage fréquent : c'est un contrat qui se forme *re*.

Le gagiste gardera la possession jusqu'au jour où il sera payé. Il reste bien au débiteur le droit de propriété, il pourra donc aliéner la chose, mais le gagiste ne consentira à se dessaisir de la possession au profit de l'acquéreur que si celui-ci le désintéresse. Pour protéger cette possession, il est muni des *interdits possessoires*.

Quand on reçoit une chose en gage, ce n'est point pour la garder, c'est pour se faire payer. Aussi le créancier exigera-t-il que, par un pacte adjoint au contrat de gage, le débiteur propriétaire lui donne le pouvoir de vendre l'objet engagé pour se payer sur le prix.

Il reste au *pignus* l'inconvénient grave qui consiste en ce que le débiteur est privé de la jouissance de la chose qu'il a mise en gage. On y remédie en combinant le gage et le *précaire* (1). Le précaire consiste dans la remise d'une chose à une personne à qui le concédant permet d'en user sans être propriétaire, mais à charge de la restituer à première réquisition. Ce contrat fut d'abord en usage entre les patriciens et leurs clients; puis il fut conclu entre le débiteur qui aliénait la propriété de sa chose à son créancier avec clause de fiducie. C'est un contrat innommé ; il se forme de la manière qui a été indiquée au titre des *Contrats*, à propos de ceux de la forme « *Facio ut facias.* »

Ancien droit français. — Le système de l'ancien droit français sur le gage est analogue à celui du droit romain.

Dans l'ancienne France comme à Rome, il arrivait que le débiteur aliénait son bien en garantie au profit de son créancier. Ce procédé y était d'autant plus utile qu'à moins d'affectation spéciale par contrat

---

(1) P. Viollet, *Précis de l'Histoire du droit français*, p. 627.

exprès, les créanciers au Moyen-Age ne pouvaient se faire payer que sur les meubles de leur débiteur, jamais sur ses immeubles. On vendait donc à *réméré* l'immeuble qu'on voulait donner en gage ; suivant que les fruits devaient ou non d'après la convention, être affectés à l'extinction de la dette, ce procédé s'appelait *vifgage* ou *mortgage*. Quant aux meubles, on pratiquait aussi dans l'ancienne France le contrat de gage, pour en faire une sûreté spéciale au profit de tel ou tel créancier.

Code civil. — Le Code civil réserve le nom de *gage* au contrat par lequel une chose mobilière est remise comme sûreté à un créancier ; s'agit-il d'un immeuble, le contrat prend le nom d'*antichrèse ;* l'antichrèse n'est pas autre chose que le *vifgage* de l'ancien droit français. Ces deux contrats sont désignés l'un et l'autre par le nom plus général de *nantissement* ; tous deux se forment par le consentement des parties et la remise de la chose.

Comme en droit romain, le gagiste peut conserver la chose qui lui a été donnée en gage jusqu'à ce qu'il soit payé : et si elle est vendue aux enchères, il sera payé sur le prix qui en proviendra avant tous les autres créanciers. Mais il ne peut pas, à défaut de paiement, en disposer : il lui faut obtenir pour cela l'autorisation de justice : la loi le décide ainsi afin d'assurer plus de garanties au débiteur.

***

Conclusion. — Le contrat de gage, tel que le Code civil l'a institué, fournit aux débiteurs qui ont des biens, un moyen efficace de s'en servir pour se procurer du crédit ; mais il y a encore des cas où, à cause de la nécessité de remettre la possession au créancier pour constituer le gage, une personne propriétaire d'objets de valeur, de machines attachées à un bâtiment, par exemple, se trouve dans l'impossibilité de s'en faire un moyen de crédit (1).

(1) Cf. Batbie, *Économie politique*, t. II, p. 192.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

Art 2071. — Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette.

On appelle « contrat de nantissement », celui par lequel un débiteur, ou un autre pour lui, autorise le créancier à posséder une chose pour sûreté de la dette, et le créancier s'oblige à restituer la chose après le payement.

Le mot *nantissement* désigne aussi la chose remise au créancier pour sûreté. — Quelquefois il est synonyme de « *sûreté* ». — La signification primitive paraît être : action de *nantir*, de mettre quelque chose au pouvoir de quelqu'un.

Le nantissement un contrat réel.

C'est un contrat synallagmatique imparfait : donc on peut soutenir que l'acte sous seing privé qui le constate, n'a pas d'être besoin fait double (V. art. 1325).

C'est un contrat onéreux, intéressé de part et d'autre.

Art. 2072. — Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage*.

Celui d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse*.

Antichrèse... Jouissance en place de... *mutuus pignoris usus pro credito* (Loi 11, § 1, Dig., *de Pignoribus*). Il suit de cette étymologie que le nom *antichrèse* convient, à proprement parler, à la convention par laquelle on donne au créancier la jouissance d'une chose (mobilière ou non) pour lui tenir lieu de la jouissance de son capital, qu'il a abandonnée au débiteur.

Gage... Le nantissement se divise en gage et en antichrèse, selon qu'il a pour objet un meuble et un immeuble.

La convention par laquelle le créancier serait autorisé à percevoir les fruits d'un *meuble* frugifère (par exemple d'un animal), à charge d'imputation sur les intérêts, est très-licite : le Code même la présume dans le cas où l'on a mis en gage une créance produisant intérêts (art. 2081-1°). Réciproquement, on peut soutenir, bien que cela soit moins évident, la validité de la convention par laquelle un débiteur donnerait à son créancier le droit de prendre et de retenir la possession d'un *immeuble* (non frugifère, ou dont la jouissance serait réservée au débiteur), sans lui conférer d'ailleurs de préférence sur le prix. La circonstance que la chose donnée en nantissement est mobilière ou immobilière, ne suffit donc pas

pour modifier la nature du contrat. Les rédacteurs se sont préoccupés de cette observation que tout immeuble exploité produit des fruits, tandis que les meubles n'en produisent pas en général ; d'un autre côté, il n'ont pas voulu admettre de constitution de préférence sur les immeubles, indépendamment des formalités prescrites par le titre suivant (art. 2127, 2134). Enfin, ils ont jugé à propos d'entendre la signification primitive du mot « *antichrèse.* »

CHAPITRE I

DU GAGE.

Art. 2073. — Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers.

Le créancier gagiste acquiert un droit *réel et indivisible* sur le gage; arg. *a pari* de l'art. 2114. Par conséquent, son droit subsiste malgré l'aliénation que le débiteur a faite de la chose engagée (Arg. *a pari* de l'art. 2113-3°). Ce droit consiste à retenir la possession de la chose et à la faire vendre pour le payement de sa créance (articles 2078 et 2079). — Du reste, le créancier n'acquiert le droit réel de gage, qu'autant que le débiteur était propriétaire de la chose engagée (V. article 2182).

Ainsi, lorsqu'un débiteur tenu d'une dette de 1000 francs a donné en gage deux objets d'égale valeur, il ne pourra pas, s'il vient à payer un à-compte de 500 francs, exiger la restitution de l'un de ces objets. — De même, si un débiteur venait à mourir en laissant deux héritiers. celui des deux qui aurait payé sa part dans la dette ne pourrait pas exiger la restitution partielle du gage.

Le débiteur, en manifestant, d'une manière expresse ou tacite, la volonté de constituer un droit réel, s'oblige par cela même à indemniser le créancier si cette constitution ne s'effectue pas (V. article 1625), par exemple, si le gage se trouve appartenir à autrui ; en un mot, le débiteur est tenu à la garantie envers le créancier gagiste. Du reste, l'indemnité ne peut consister, en pareil cas, que dans la substitution d'une chose équivalente, avec constitution effective de gage sur cette chose, à moins que le débiteur ne renonce au bénéfice du terme (V. art. 1188). — Pareillement, si la chose a un vice caché qui en détruit la valeur, le créancier peut forcer le débiteur à lui donner un autre gage (V. art. 1625), si mieux il n'aime payer sur-le-champ.

Art. 2074. — Ce privilége n'a lieu qu'autant qu'il y un acte public ou sous-seing privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexe de de leur qualité, poids et mesure.

La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs.

Le privilége est subordonné aux formalités suivantes : écrit, enregistrement, indication de la chose due et de la chose engagée. Le tout, si la matière excède 150 francs.

Art. 2075. — Le privilége énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous-seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.

Le privilége sur les droits engagés est soumis aux formalités suivantes : écrit, enregistrement, signification au débiteur *engagé*.

En ce qui touche la signification, il applique, au moins en partie, la règle qui subordonne l'effet de la cession d'une créance à la notification au débiteur cédé (art. 1690) : en effet, la constitution de gage sur une créance équivaut à une cession imparfaite, et que le cédant peut faire évanouir en payant sa propre dette.

Lorsque c'est une créance qu'on donne en gage, il faut toujours que le contrat soit constaté par un écrit ayant date certaine, lors même que la créance remise en gage serait inférieure à 150 francs.

En outre, il faut que le créancier qui reçoit la créance en gage, fasse connaître son droit au débiteur de la créance, au moyen d'une signification, ou qu'il obtienne de ce dernier une acceptation donnée par acte authentique.

Art. 2076. — Dans tous les cas, le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties.

Non, dit-on : l'article 2076 ne lui accorde de privilège qu'autant que le gage est *resté* en sa possession. L'art. 2119 décide que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque : or, il n'y avait pas de différence, en droit romain, entre le gage et l'hypothèque, quant à l'action hypothécaire.

L'art. 2102-1° n'accorde la revendication qu'au locateur d'immeubles. L'art 2279-2° ne l'accorde qu'au propriétaire. Aucun texte de loi ne la donne au créancier gagiste ; aucun même ne lui reconnaît expressément de droit réel.

Mais en faveur du système contraire on dit que le créancier gagiste a un droit *réel* : il suffit qu'aucun texte ne dise le contraire pour écarter toute conjecture d'innovation à cet égard. — En droit romain, le créancier avait l'action quasi servienne ou hypothécaire (Instit. § 7, *de actionibus*). — L'art. 2076 ne s'est occupé que de l'exercice du privilège, et non de la revendication qui suppose précisément la possession perdue. — L'art. 2119 n'exclut que le droit de suite résultant de l'hypothèque ; or, précisément le Code établit une différence marquée entre le gage et l'hypothèque. — L'art. 2279 ne s'est occupé que de la propriété, parce que c'est le principal des droits réels, et que les règles qui s'appliquent à la propriété s'appliquent en général aux autres droits réels. — En droit français, il suffit qu'un droit résulte de la loi ou des principes généraux, pour que celui auquel appartient ce droit, ait une action à l'effet de le faire reconnaître en justice.

Art. 2077. — Le gage peut être donné *par un tiers* pour le débiteur.

Par un tiers... par opposition au créancier et au débiteur principal. — Du reste, ce tiers est partie principale dans le contrat de nantissement ; c'est au contraire, le débiteur primitif qui est un tiers, par rapport à ce contrat.

Art. 2078. — Le créancier ne peut, à défaut de payement, disposer du gage ; sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui *demeurera en payement* et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier *à s'approprier* le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle.

Demeurera en payement... La propriété lui sera attribuée et le débiteur sera libéré d'une valeur correspondante.

A s'approprier... au défaut de payement. C'est la *lex commissoria* des Romains.

Le créancier non payé, ne peut, dans le doute, vendre le gage à l'amiable. Il peut se le faire attribuer par le juge, à compte sur sa créance après l'expertise, ou le faire vendre aux enchères. On ne peut convenir que le gage lui restera en payement sans jugement, ou qu'il pourra le vendre de gré à gré.

Mais il a le droit de se faire autoriser par la justice à garder définitivement le gage, à en acquérir la propriété après estimation faite par des experts jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, ou bien à la faire vendre aux enchères. Du reste, les parties ne pourraient pas convenir, qu'à défaut de paiement du débiteur, le gage restera la propriété du créancier sans qu'il soit besoin d'estimation ni de jugement. On a voulu prévenir l'imprudence du débiteur, qui pressé de se procurer de l'argent à tout prix, se laisserait trop facilement dépouiller d'un objet dont la valeur est souvent supérieure à celle de sa dette, dans l'espoir d'un remboursement.

Art. 2079. — Jusqu'à l'expropriation du débiteur, *s'il y a lieu*, il reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, *qu'un dépôt* assurant le privilège de celui-ci.

S'il y a lieu... c'est-à-dire si le créancier est dans le cas de demander l'adjudication du gage à son profit, ou la vente aux enchères, et qu'il use de son droit.

Qu'un dépôt... Donc le créancier est tenu de restituer le gage, aussitôt que sa créance est éteinte, et de le restituer indentiquement (art. 1932 et 2180-1°); il ne peut s'en servir, pendant la durée de son droit (art. 1930), ni s'approprier les fruits qu'il produit. Il détient pour le compte du débiteur, qui conserve la possession à l'effet de prescrire (*V.* art. 2236-2°).

Art. 2080. — Le créancier répond, selon les règles établies au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue *par sa négligence*.

De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

Par sa négligence ou *a fortiori*, par sa faute proprement dit (*culpa in admittendo*). Il est libéré par la perte arrivée par la force majeure.

Art. 2081. — S'il s'agit d'une créance donnée en gage, et que cette créance porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus.

Si la dette, pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage, ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette.

Celui auquel a été donnée en gage une créance produisant intérêts,

les impute sur les intérêts dus à lui-même, et, subsidiairement, sur le capital.

Si le gage est un meuble corporel frugifère, le créancier doit tenir compte des fruits qu'il a perçus.

Art. 2082. — Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en *réclamer la restitution* qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

S'il existait de la part du même débiteur, *envers le même* créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le payement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au payement de la seconde.

Réclamer la restitution... En d'autres termes, le créancier gagiste a un droit de *rétention* sur la chose donnée en gage.

Envers le même... Donc le gagiste ne saurait se refuser à restituer, sous prétexte que le débiteur s'est obligé envers un tiers, à moins que celui-ci n'ait formé saisie-arrêt (art. 1242).

Le débiteur ne peut réclamer le gage avant d'avoir payé intégralement le principal et les accessoires, à moins que le créancier ne mésuse de la chose. Il ne peut le réclamer, s'il a contracté, depuis la mise en gage, envers le même créancier, une dette devenue exigible avant le payement de la première.

En principe, le gage doit être constitué expressément, mais il peut se faire qu'il y ait constitution de gage tacite, et la loi elle même en donne un exemple dans l'art 2062.

Lorsque le débiteur, après avoir constitué un gage pour une première dette en contracte une seconde envers la même personne, le créancier a droit de retenir l'objet donné en gage jusqu'à ce qu'il ait obtenu le payement des deux dettes. En effet, si le créancier n'a pas demandé un gage pour la seconde dette, après en avoir exigé un pour la première, c'est évidemment parce qu'il a considéré le gage dont il est déjà saisi comme suffisant pour répondre de l'une et l'autre dettes. Mais il faut supposer pour cela que la seconde dette est exigible avant la première ou en même temps qu'elle ; car s'il en était autrement, le débiteur pourrait se plaindre d'être privé de l'objet remis en gage plus longtemps qu'il n'a voulu.

Art. 2083. — Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander *la restitution de sa portion* dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut *remettre le gage* au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

La restitution de sa portion... Les autres portions appartiennent à ses co-héritiers.

Remettre le gage... Sinon, il répondrait, sans doute, envers ses cohéritiers ou cocréanciers, de l'insolvabilité du débiteur commun, jusqu'à concurrence de la valeur du gage. On a peut être voulu dire qu'il ne peut renoncer au droit réel, en tant que ce droit peut être invoqué par ses cohéritiers. Du reste, ils peuvent exiger du débiteur commun le rétablissement de gage en leur possession, ou la remise de ce gage par leur cohéritier payé.

Art. 2084. — Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêts sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les *lois et règlements*, qui les concernent.

Lois... V. celle du 16 pluviôse an XII.

Règlements... V. décrets du 24 messidor an XII et du 8 thermidor an XIII, relatifs au Mont-de-Piété de Paris.

Voyez aussi avis du Conseil d'Etat du 12 juillet 1807.

Ne sont applicables... Ajoutez : dans les points où le Code de commerce et les lois spéciales aux maisons publiques de prêt sur gage s'écartent des articles ci-dessus. En effet, le Code civil établit des règles générales qui doivent être exécutées dans tous les cas pour lesquels il n'y a pas été dérogé : on doit même y recourir dans le doute, — *Aux matières de commerce.* Ceci est trop absolu (C. com., art. 95). On a songé au cas où un commissionnaire fait des avances sur ce qu'il est chargé de vendre (*id.*, art. 93, 94).

D'après la loi du 16 pluviôse an XII, il est défendu d'établir des maisons de prêt sur nantissement, autrement qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation du gouvernement. L'art. 411 du Code pénal confirme cette prohibition, en astreignant les établissements autorisés à tenir des registres où soient indiqués les objets prêtés et engagés et les emprunteurs.

Des règlements spéciaux ont autorisé des maisons de prêt sur gage, sous le nom de *monts-de-piété*, dans plusieurs villes, et notamment à Paris. On y prête, pour un an (sauf à renouveler), une somme égale aux deux tiers de l'objet déposé (les quatre cinquiemes de la vaisselle ou des bijoux), d'apres une estimation faite par des commissaires-priseurs. On délivre à l'emprunteur, avec la somme, une reconnaissance *au porteur*. Faute de dégagement au terme, le gage est vendu par un commissaire-priseur, sur ordonnance du président du tribunal. Le taux de l'intérêt a percevoir est réglé, tous les six mois, par le conseil d'administration, sauf confirmation du ministre de l'intérieur, sur l'avis du préfet.

CHAPITRE II

DE L'ANTICHRÈSE.

Art. 2085. — L'antichrèse ne s'établit que par écrit.

Le créancier *n'acquiert* par ce contrat *que* la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, *à la charge de les imputer* annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance.

A la charge d'imputer... Le créancier est par conséquent tenu de rendre compte ; mais l'imputation peut être considéré comme s'opérant de plein droit.

N'acquiert que... Conséquence implicite du principe qui attribue à tous les créanciers des droits proportionnellement égaux (art. 2093). Il est vrai que le nantissement implique l'intention de procurer une sûreté, mais cette interprétation reçoit une réalisation suffisante par l'attribution de jouissance qui a lieu au profit du créancier. D'ailleurs, si ce dernier veut une préférence, la loi lui permet de stipuler une hypothèque devant notaire (art. 2127).

Le créancier auquel on donne à antichrèse l'immeuble d'autrui, soit qu'il en ait ou non subi déjà l'éviction, a droit d'exiger une indemnité du débiteur, c'est-à-dire son paiement immédiat, ou la constitution d'un antichrèse efficace sur un autre immeuble. En effet, le contrat demeure sans objet, dans ce cas, d'autant mieux qu'une sûreté se stipule pour toute la durée de la dette.

Art. 2086. — Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il *tient en antichrèse*.

Il doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à *ces divers objets*.

Tenir en antichrèse, c'est détenir, avec droit de percevoir les fruits en déduction d'une créance.

Ces divers objets... ce qui comprend les contributions et charges annuelles.

Le créancier doit payer les charges annuelles, sauf convention contraire; il doit entretenir et réparer, sinon, il doit indemniser du tort qui en résulte ; il peut prélever la dépense sur les fruits.

Art. 2087. — Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse.

Mais le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article précédent, *peut* toujours, *à moins qu*'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble.

A reprendre... ou plutôt, il peut délaisser la possession et abdiquer son droit de percevoir les fruits à compte sur ce qui lui est dû. En même temps, il se libère des obligations qu'il a contractées en qualité d'antichrésiste.

Peut... Dérogation au principe d'après lequel le consentement mutuel des parties est nécessaire pour dissoudre un contrat (art. 1134-2°).

Le nantissement, une fois contracté, est tout dans l'intérêt du créancier : il est donc tout simple qu'il puisse y renoncer. Sans doute, il se libère par là de l'obligation d'entretenir et de réparer ; mais cette obligation ne lui est imposée que par voie de conséquence, et non comme but principal du contrat.

A moins que... On conçoit que le débiteur, tout en concédant une sûreté à son créancier, veuille pourvoir à l'administration d'un immeuble qu'il ne peut entretenir par lui-même.

Art. 2088. — Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu ; toute clause contraire est nulle : en ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales.

Le créancier ne devient pas propriétaire, au défaut de paiement, dans le contrat ; il ne peut valablement le stipuler ; il ne peut que poursuivre l'expropriation.

L'art. 2088 annule seulement la convention par laquelle le créancier deviendra propriétaire par le défaut de paiement : donc, on peut soutenir la validité de la convention en vertu de laquelle le créancier pourrait faire ordonner en justice que l'immeuble lui demeurera en paiement, et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation par experts (arg. *a pari* de l'art. 2078-1°). — De l'article 2088, il résulte que le créancier antichrésiste qui n'est pas payé à l'échéance, ne peut faire que deux choses : ou retenir l'immeuble jusqu'à ce que la dette soit acquittée, ou le faire vendre aux enchères, afin de se faire payer sur le prix, en subissant d'ailleurs le concours des autres créanciers du débiteur.

Il ne peut ni s'approprier l'immeuble, ni même, comme le créancier gagiste, se le faire adjuger par le tribunal.

Art. 2089. — Lorsque les parties ont stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par les lois.

On peut valablement stipuler que les fruits se compenseront, en tout ou partie, avec les intérêts.

Depuis la loi du 3 septembre 1807, qui limite le taux de l'intérêt, on peut soutenir que la convention dont il s'agit est nulle, quand le revenu de l'immeuble excède les cinq centièmes du capital dû au créancier. Toutefois, il est évident qu'il faut laisser une certaine latitude au-dessus de ce chiffre : en effet, les récoltes n'atteignent pas chaque annee une valeur constante. Il faut donc, en pareil cas, prendre pour base la moyenne du revenu de plusieurs années consécutives ; ou, si l'on ne connait que le revenu d'une année, valider la convention quand le revenu n'excède pas notablement l'intérêt légal.

Art. 2090. — Les dispositions des articles 2077 et 2083 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage.

Un immeuble peut être remis en antichrèse par un tiers pour le débiteur (art. 2077). Le droit du créancier antichrésiste est indivisible, bien que la dette ou la créance soient divisées. L'un des héritiers du débiteur, ne peut, en offrant sa part dans la dette, réclamer sa part dans l'immeuble. L'un des héritiers du créancier, ne peut, en recevant sa part dans la créance, remettre l'immeuble, au préjudice de ses cohéritiers non payés.

Art. 2091. — Tout ce qui est statué au présent chapitre,

ne préjudicie point aux droits que *des tiers* pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse.

Si le créancier, muni de ce titre, a d'ailleurs sur le fonds des privilèges ou hypothèques *légalement établis* et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier.

Des tiers... autre que le créancier antichrésiste et son débiteur : ce qui comprend les créanciers hypothécaires, privilégiés ou non, et les tiers acquéreurs, au moins si leurs droits ont été établis *avant* l'antichrèse.

Légalement établis... en vertu d'une convention notariée (art. 2127), d'un jugement (art. 2123), ou d'un article de loi (art. 2121).

L'antichrèse ne préjudicie pas aux droits des tiers sur le fonds de l'immeuble, ni aux hypothèques du créancier lui-même.

TITRE XVIII

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES

Décrété le 28 ventôse an XII (19 mars 1804); promulgué le 8 germinal (29 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — Nous avons vu au titre précédent les inconvénients de l'aliénation avec fiducie, procédé originaire de sûreté réelle, et ceux du nantissement ; il fallait trouver un troisième procédé, ce fut l'hypothèque. Elle a l'immense avantage de ne nécessiter aucun déplacement de l'objet donné en garantie par le débiteur à son créancier : le débiteur en conserve la propriété, la possession et la jouissance, et cependant le créancier, s'il n'est pas payé, y trouvera tout autant de sûreté que s'il y avait eu aliénation avec fiducie ou mise en gage, c'est-à-dire la possibilité de se faire payer sur le prix du bien affecté à la garantie de sa créance.

L'hypothèque d'ordinaire est constituée par la libre convention des parties ; mais parfois le législateur devra décider, en vue d'un intérêt général, que tel créancier dont la situation est particulièrement favorable, aura hypothèque sans convention sur les biens de son débiteur ; c'est l'hypothèque dite *légale*.

D'autres fois, la loi, pour donner aux débiteurs un crédit qui est nécessaire au point de vue de l'utilité générale, attachera à certaines créances un droit de préférence : ainsi il est utile au point de vue de l'ordre public que l'on rende aux morts les derniers honneurs, qu'on ne laisse pas les bâtiments tomber en ruine, qu'on trouve des terres à prendre à bail pour les cultiver ou des maisons pour les habiter : il est essentiel donc de donner même aux personnes qui ne sont pas d'une parfaite solvabilité le crédit suffisant pour ces diverses opérations ; aussi la loi attache-t-elle aux créances dont il s'agit là un droit de préférence qui les rend plus sûres, même si le débiteur n'a guère de biens, parce qu'elle les fait passer avant toutes les autres. D'autres fois la loi accordera la même faveur en considération de la personne du créancier ;

c'est, par exemple, un incapable dont elle doit prendre en mains les intérêts, ou bien une institution, comme l'État, dont les intérêts s'identifient avec ceux de tout le monde et de l'ordre public.

Telle est l'idée essentielle du privilège, mais toutes les législations ne l'ont pas entendue de la même manière. En droit romain le privilège ne change pas la nature de la créance ; était-elle chirographaire, elle reste telle et n'a pas d'effet contre les créances hypothécaires ; la seule particularité, c'est qu'elle primera les autres créances chirographaires, tandis qu'elle sera primée par les créances hypothécaires; était-elle hypothécaire, sa nature reste la même, et les actions appartenant au créancier sont encore les mêmes; mais elle primera les autres créances hypothécaires. En droit français, au contraire, le privilège est un droit réel qui, s'attachant à la créance, la dénature, en fait une créance d'une espèce particulière, et lui permet de primer même les créances hypothécaires, quelle que soit leur date. A raison même de ce caractère que nous venons de lui reconnaître, le privilège romain étend toujours ses effets sur le patrimoine entier du débiteur ; en droit français les privilèges peuvent porter sur la généralité des meubles et, en cas d'insuffisance du mobilier, sur la généralité des immeubles, ou bien sur certains meubles, ou encore sur certains immeubles.

Il n'y a donc pas, en droit romain, de lien ni d'analogie entre l'hypothèque et le privilège ; mais en droit français, il s'agit de part et d'autre d'une sûreté réelle comportant droit de préférence et droit de suite, et les règles modernes sur la publicité de ces deux garanties sont les mêmes pour l'une comme pour l'autre ; c'est pourquoi le Code civil en traite dans le même titre.

* * *

Droit romain. — I. — L'hypothèque est une création du Préteur romain. L'inconvénient qu'il y avait pour le débiteur à se dépouiller de la possession de l'objet qu'il voulait donner en gage, se manifestait surtout pour le fermier qui voulait affecter son matériel de culture à la garantie de ses fermages. Aussi en vue de cette hypothèse, le Préteur Servius décida-t-il qu'une simple convention suffirait, sans translation de propriété, ni tradition de possession, pour affecter ce matériel à la garantie des fermages ; le bailleur aura en pareil cas pour protéger son droit une action analogue à la revendication et appelée *action servienne.* Les Préteurs trouvant excellente cette innovation, la généralisèrent et l'appliquèrent à la garantie de toutes créances en organisant une action *quasi-servienne.*

Le droit ainsi conféré au créancier n'est ni la propriété, comme dans la fiducie, ni la possession, comme dans le gage, mais un droit réel, moins fort que la propriété, plus fort que la possession, et constituant toute la garantie désirable. Ce qui est ainsi acquis au créancier hypothécaire, c'est le droit, s'il n'est pas payé à l'échéance, de se faire attribuer, à l'exclusion des autres créanciers, la possession du bien hypothéque. Une fois nanti de cette possession, il la retiendra jusqu'à parfait paiement; son droit est donc à ce moment identique à celui du créancier gagiste. Mais il ne l'exerce pas, comme dans le gage, avant le moment où se manifeste son utilité ; la sûreté sommeille, et le créancier ne pourra s'en servir que le jour où il en aura besoin ; jusqu'à ce moment, le débiteur conservera la jouissance de sa chose, tout aussi bien que s'il ne l'avait pas affectée à la garantie de sa dette S'il l'a aliénée, le droit du créancier hypothécaire demeure intact, car il peut intenter son action contre le tiers qui a acquis la chose hypothéquée.

Tel est l'avantage de l'hypothèque ; mais, s'il en est ainsi, ce n'est pas encore un moyen pour le créancier hypothécaire d'être payé Il le sera, il est vrai, dans un cas : si, en effet, la chose hypothéquée vaut plus que la créance, les autres créanciers le désintéresseront pour bénéficier de l'excédant. Toutefois ce n'est pas assez : aussi le créancier se fera-t-il consentir d'avance par le débiteur le pouvoir d'aliéner la chose, s'il n'est pas payé à l'échéance. Comme les créanciers font la loi à leurs débiteurs, il exigèrent toujours cette clause, et elle finit par être sous-entendue. Sous Justinien, la clause contraire ne fut même plus permise.

Toutes choses mobilières ou immobilières, corporelles ou non, l'usufruit, les servitudes, les créances, l'hypothèque elle-même, peuvent à Rome faire l'objet de la convention d'hypothèque. L'hypothèque peut être générale et porter même sur des biens à venir.

Elle peut naître sans convention dans certains cas : il est, en effet, des hypothèses, où, à raison de la cause particulièrement favorable de la créance, ou de la qualité du créancier, la loi lui accorde une hypothèque sans convention expresse. Tel est le bailleur d'une maison qui, pour la garantie du loyer, a hypothèque tacite sur les meubles du locataire.

Rien ne s'oppose à ce qu'on hypothèque successivement la même chose à plusieurs créanciers. L'ordre des préférences entre eux est déterminé par les dates de leurs hypothèques : *prior tempore potior jure*

Le système hypothécaire du droit romain présente un grave inconvénient pratique, c'est que rien ne révèle l'existence de l'hypothèque ;

chaque créancier à qui l'on consent une hypothèque est dans l'impossibilité de connaître son rang; or sa garantie n'a de valeur que par son rang. D'autre part le débiteur peut antidater la constitution d'hypothèque faite en dernier lieu, et léser ainsi par fraude ceux à qui il en a constitué d'autres antérieurement.

L'hypothèque s'éteint avec la créance qu'elle garantit, notamment par le paiement de cette créance. Le tiers détenteur qui a entre les mains la chose hypothéquée, peut, s'il est poursuivi par l'action hypothécaire, payer le créancier, afin de garder la chose ; il a alors un recours contre le débiteur, et peut, comme garantie, exiger du créancier qu'il paie, la cession de ses actions contre le débiteur. Quand il y a trois créanciers hypothécaires, le second peut, en désintéressant le premier, prendre sa place pour l'empêcher de faire vendre le bien en temps inopportun ; c'est la *successio in locum*.

Il peut arriver aussi que l'hypothèque s'éteigne par voie principale : il en est ainsi en cas de renonciation du créancier. Longtemps il n'y eut pas plus de prescription extinctive pour l'hypothèque que pour les créances ; mais l'empereur Justin décida qu'elle s'éteindrait au bout de quarante ans.

II. — A Rome, parmi les créances privilégiées, les unes sont chirographaires, les autres hypothécaires.

Les premières sont d'abord celles du fisc, des cités, de la femme mariée, et des personnes pourvues de tuteurs ou curateurs. C'est pour la répétition de sa dot que la femme mariée est privilégiée ; les personnes pourvues d'un tuteur ou d'un curateur le sont pour tout ce qu'un tuteur ou curatéur peut leur devoir à raison de sa gestion. D'autres créances également chirographaires, sont privilégiées à raison, non plus de la personne du créancier, mais de la cause de la dette : ce sont celles des frais funéraires, de l'argent prêté pour la réparation d'un bâtiment, à partir de Marc-Aurèle pour l'achat ou l'armement d'un navire, et des frais faits par un associé pour la réparation d'un bâtiment de la société, en vertu d'un sénatus-consulte rendu sous Marc-Aurèle.

C'est d'après la cause du privilège, et non d'après sa date que se détermine la priorité des privilèges : quand deux privilèges ont la même cause, les créances concourent.

Certaines hypothèques en droit romain étaient privilégiées. C'est d'abord l'hypothèque du créancier qui a fourni au débiteur les moyens d'acquérir une chose ou de conserver une chose à lui appartenant, que cette hypothèque soit conventionnelle, ou qu'elle soit tacite; elle est

tacite, à partir de Marc-Aurèle, quand de l'argent a été prêté au propriétaire pour la reconstitution d'un bâtiment : elle l'est encore, d'après une constitution d'Alexandre Sévère, quand une personne s'est servie de l'argent d'un pupille pour s'acheter une chose.

En vertu d'un rescrit de Marc-Aurèle le fisc est une hypothèque tacite spéciale pour la garantie du recouvrement de l'impôt foncier. Antonin Caracalla lui attribua une hypothèque tacite générale sur tous les biens de ses débiteurs. Cette hypothèque fut privilégiée.

Enfin nous avons vu au titre du *Contrat de Mariage*, comment sous Justinien, la femme mariée eut une hypothèque privilégiée.

Ancien droit français. — I. — L'ancien droit français ne connut point d'abord l'hypothèque romaine, il pratiqua le *mortgage* et le *vifgage*, dont il a été parlé au titre précédent.

Mais vers le XIII[e] siècle apparaît l'hypothèque ; voici comment : ce sont en principe les meubles seuls du débiteur qui doivent servir à désintéresser le créancier ; pour avoir de meilleures garanties, le créancier se fit donner par son débiteur l'autorisation de vendre tous ses biens, même les immeubles, en cas de non-paiement. Ce n'est pas autre chose que l'*obligatio bonorum*, hypothèque générale et conventionnelle des Romains ; on appelle ce procédé *obligation*, expression que les notaires modernes emploient encore pour désigner la constitution d'hypothèque.

On en arriva bientôt à n'affecter à la garantie du créancier qu'un ou certains biens du débiteur ; c'est l'hypothèque spéciale.

Dans l'ancienne France comme à Rome, l'hypothèque était occulte. Il n'y avait exception que dans les coutumes du Nord-Est, dites *Coutumes de nantissement*, où la publicité des constitutions de droits réels s'était maintenue pour l'hypothèque comme pour la vente. Au XVI[e] siècle les ordonnances essayèrent d'organiser un système de publicité. Mais cet essai n'aboutit pas.

L'hypothèque romaine portait sur les meubles comme sur les immeubles ; la plupart des coutumes, au contraire, partant de ce principe que, sauf le cas de vol ou de perte, un meuble ne peut jamais être revendiqué par son propriétaire, décidaient que de même les meubles n'avaient pas de suite par hypothèque, et qu'ils ne pouvaient pas être hypothéqués.

Ce fut, nous l'avons vu, une convention passée entre le créancier et le débiteur qui donna naissance à l'hypothèque générale. On en vint à sous-entendre cette convention : dès lors toute obligation eut pour

effet d'emporter hypothèque. Mais à partir de l'ordonnance de Moulins, il fallut, pour prouver cette hypothèque, un acte authentique ou une reconnaissance en justice de l'acte sous seing privé.

Au XVI[e] siècle l'hypothèque générale fut attachée à toutes les sentences de condamnation : c'est qu'on considérait le jugement comme un contrat entre les plaideurs, et que par suite comme tout contrat il devait emporter hypothèque.

Vers la même époque les hypothèques tacites et légales en droit romain passèrent dans les coutumes.

Le droit révolutionnaire chercha à organiser la publicité des hypothèques ; la loi du 11 brumaire an VII les soumit à la nécessité de l'inscription, dont il va être parlé sous la rubrique *Code civil.*

II. Le privilège n'a point passé dans l'ancien droit français tel qu'il était à Rome ; le privilège personnel ne s'est pas maintenu. On appela désormais *privilège* le droit par lequel un créancier peut se faire payer avant les autres, fussent-ils hypothécaires. Il porte soit sur les meubles, soit sur les immeubles ; et lorsqu'il existe sur les immeubles, il comprend un droit de préférence sur le prix provenant de la vente, et le droit de suite qui permet au créancier de contraindre tout détenteur de l'immeuble à le délaisser, s'il n'aime mieux payer la totalité de la dette. Mais pour les meubles il n'y a pas de droit de suite.

Etant donné ce caractère nouveau des privilèges, il est évident que la loi peut assigner à chacune une assiette déterminée ; les uns porteront sur tout le patrimoine, d'autres sur tous les meubles, d'autres enfin sur certains meubles seulement.

Les privilèges généraux admis par la coutume sont ceux des frais funéraires, du deuil de la veuve et de la dernière maladie.

Portent sur tous les meubles du débiteur les privilèges attribués par l'ancien droit français aux créances pour frais de justice, pour fournitures d'aliments aux prisonniers (1), pour fourniture de subsistances (2), pour gages des domestiques de ville (3), pour dettes du fisc (4).

Le créancier gagiste est privilégié sur l'objet qui lui a été remis en gage, le seigneur d'hôtel ou métairie sur tous les biens meubles qui

---

(1) Ordonnance de 1690, titre 13, art. 23.

(2) D'après une ordonnance de Philippe-Auguste.

(3) Ce privilège ne fut connu qu'à la fin de l'ancien régime et dans quelques régions seulement.

(4) Ordonnance du 7 décembre 1670.

sont dans les lieux loués en garantie des loyers, les seigneurs de rente foncière sur les fruits de l'immeuble, l'hôtelier sur les effets des voyageurs, le vendeur de meubles sur les objets vendus pour payement du prix de vente, les moissonneurs sur les grains qu'ils ont récolté, les voituriers sur les marchandises transportées, ceux qui ont contribué à conserver une chose appartenant au débiteur sur le prix de cette chose. Tels sont les privilèges sur certains meubles.

Le droit maritime présente encore divers autres privilèges qui rentrent dans le domaine du droit commercial.

Code civil. — I. L'hypothèque moderne a le même but que celle du droit romain, mais son fonctionnement est loin d'être le même. Dans les deux législations; elle a les deux mêmes attributs, le droit de préférence qui consiste pour le créancier hypothécaire à se faire payer avant les autres créanciers du même débiteur, et le droit de suite qui lui permet d'exercer son droit en quelques mains que soit passé le bien hypothéqué; mais ces deux attributs se manifestent d'une manière différente en droit français et en droit romain.

Aujourd'hui, en effet, la préférence consiste, non plus à se faire attribuer la possession du bien hypothéqué, en cas de non paiement à l'échéance, mais, au moment où ce bien est saisi et vendu, à se faire payer sur le montant du prix d'adjudication, à l'exclusion des créanciers chirographaires. D'autre part le droit de suite ne se manifeste plus par l'exercice de l'action hypothécaire; il consiste dans la faculté de faire saisir et vendre l'immeuble hypothéqué même sur le tiers détenteur entre les mains de qui il est passé.

Ecartant le système romain pour suivre celui de la majorité des coutumes, le Code civil décide que les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque; encore ceux-là seuls le sont qui peuvent être vendus aux enchères; car c'est à cette vente que doit aboutir toute hypothèque.

Aujourd'hui a disparu l'ancien principe en vertu duquel tout contrat notarié emporte hypothèque générale. Il faut, pour créer une hypothèque, une convention expresse qui affecte en garantie un ou plusieurs immeubles spécialement déterminés, et la loi veut qu'elle soit passée en forme authentique. Le débiteur ne peut hypothéquer tous ses biens, qu'à la condition de les désigner tous nominativement : voilà le principe de la spécialité des hypothèques.

Néanmoins certaines hypothèques prennent naissance sans convention. Ainsi la loi accorde, comme garantie de leurs créances et à raison

de leur situation particulièrement favorable, une hypothèque légale aux femmes mariées sur les biens de leur mari, aux mineurs et interdits sur ceux de leurs tuteurs, à l'État et aux établissements publics sur ceux de leur comptables. D'autre part à tout jugement portant des condamnations pécuniaires est attaché une hypothèque que l'on appelle *judiciaire*.

Le même bien peut être grevé de plusieurs hypothèques ; en pareil cas leur rang se détermine, non plus comme à Rome et dans l'ancienne France, par la date de leur constitution, mais comme dans le droit révolutionnaire, par celle de leur inscription.

Le Code, en effet, ne reconnait comme valable que l'hypothèque qui a été inscrite sur les registres du conservateur des hypothèques. Tout le monde pouvant consulter ces registres, il organise ainsi la publicité des hypothèques, et réalise par là même un grand progrès sur le droit romain.

Mais si l'hypothèque des incapables devait nécessairement être inscrite, elle serait presque toujours inefficace ; car ce sont ceux-là même dont elle grève les biens qui devraient la faire inscrire. Aussi la loi décide-t-elle que, indépendamment de l'inscription, l'hypothèque des mineurs et interdits prendra rang du jour où a commencé la responsabilité du tuteur, et celle de la femme mariée à des dates différentes au fur et à mesure des créances. Néanmoins le Code désire que ces hypothèques légales elles aussi soient inscrites ; il impose donc aux maris, aux tuteurs, subrogés-tuteurs, et au Procureur de la République l'obligation de requérir leur inscription.

Enfin la femme ou l'incapable doivent, dans l'année qui suit la disparition de l'incapacité ou la dissolution du mariage, prendre inscription eux-mêmes, faute de quoi leur hypothèque ne date que du jour des inscriptions prises ultérieurement : c'est ce que décide l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855.

Toute inscription d'hypothèque doit, à peine de péremption, être renouvelée au bout de dix ans. C'est un moyen qu'emploie le législateur pour faire tomber toutes les inscriptions qu'on aurait négligé de rayer et dont le maintien désormais inutile nuirait au crédit public.

La péremption laisse subsister l'hypothèque, mais le créancier n'aura plus rang que du jour de sa nouvelle inscription.

Nous avons vu que l'hypothèque renferme le droit de suite. Le créancier hypothécaire peut ainsi saisir et faire vendre le bien hypothéqué entre les mains de celui à qui le débiteur l'a transmis, soit par succession, soit par vente, ou tout autre transfert à titre particulier. Ce tiers

détenteur, s'il ne veut pas payer la dette garantie par l'hypothèque, doit délaisser l'immeuble hypothéqué qu'il détient, c'est-à dire en abandonner la possession. Il a bien le bénéfice de discussion comme le fidéjusseur, mais ce ne sera qu'un secours illusoire, si le débiteur n'a pas d'autres biens.

La loi devait donc se préoccuper d'une situation aussi grave pour le crédit public et qui serait de nature à empêcher les ventes d'immeubles grevés d'hypothèques. Aussi le Code civil a-t-il imaginé la *purge* qui consiste pour l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué à éteindre les hypothèques qui le grèvent en payant les créanciers au moyen de son prix d'acquisition. Pour purger il lui faut au préalable faire transcrire son titre d'acquisition, pour que les créanciers hypothécaires puissent l'examiner ; puis leur notifier un extrait de cet acte, un certificat de transcription et un tableau des hypothèques inscrites sur le bien, et leur offrir de les payer jusqu'à concurrence du prix d'acquisition. S'ils ne trouvent pas les offres suffisantes, ils peuvent requérir la vente du bien aux enchères ; mais, pour éviter qu'il ne l'exigent par pure chicane, la loi exige d'eux l'engagement de porter le prix à un dixième en sus des offres.

On peut également purger les hypothèques légales non inscrites, mais il y a alors une procédure préparatoire pour en provoquer l'inscription.

La purge est opérée de plein droit par la vente forcée de l'immeuble ; car cette vente donnant toutes garanties aux créanciers, il n'est point besoin d'une procédure pour leur en procurer d'autres.

C'est là un mode d'extinction des hypothèques : mais il y en a d'autres ; elles s'éteignent, en effet, par voie principale, au moyen de la renonciation ou de la prescription ; et par voie de conséquence quand s'éteint la créance garantie.

II. Le Code civil à admis les mêmes privilèges dont nous avons parlé à propos de l'ancien droit français, et avec les mêmes caractères. Il n'y aurait sur ce point que des différences de détail à signaler.

Les privilèges sur les meubles ne donnent lieu qu'à un droit de préférence sans droit de suite, et aucune formalité n'est prescrite pour leur conservation. Mais les privilèges sur les immeubles, emportant droit de suite aussi bien que droit de préférence, ne produisent effet que quand ils ont été inscrits. Toutefois le privilège n'est pas pour cela identique à l'hypothèque, car, une fois l'inscription prise, il produit son effet à partir de sa date, et s'apprécie *ex causâ, non ex tempore.*

Si, au contraire, les privilèges dont un texte exprès exige l'inscription dans un délai déterminé, n'ont pas été inscrits dans ce délai, ils dégénèrent en hypothèques légales.

***

Conclusion. — La loi du 11 brumaire an VII avait organisé un excellent système hypothécaire : le Code civil a eu le tort d'abandonner un un certain nombre de ses règles. La nécessité d'une réforme ne tarda pas à se faire sentir; une enquête à ce sujet fut faite en 1841 ; en 1849 une commission et le Conseil d'État élaborèrent un nouveau projet que les événements politiques empêchèrent d'aboutir.

Le Code a, il est vrai, posé les deux principes de la spécialité et de la publicité de l'hypothèque.

Mais il a admis de trop nombreuses exceptions à la spécialité ; il aurait dû exclure les hypothèques générales qui pèsent trop lourdement sur le crédit du débiteur. Telle est l'hypothèque judiciaire qui a été supprimée en Belgique en 1851 (1). Telles sont encore plusieurs hypothèques légales : elles ne sont utiles qu'accidentellement, et seulement si le mari ou tuteur a des immeubles ; celle de la femme peut être anéantie par la convention de ceux qui traitent avec le mari, à moins qu'elle ne soit mariée sous le régime dotal, et elle ne constitue ainsi qu'une médiocre protection : en revanche ces hypothèques sont extrêmement nuisibles au crédit des maris et tuteurs, et par suite aux intérêts du commerce.

Le système français de la publicité présente aussi des imperfections : le conservateur des hypothèques ne délivre que des certificats relatifs à telle personne, et constatant seulement que du chef de cette personne il n'y a eu ni constitution d'hypothèque, ni aliénation. Mais outre que les homonymes et les désignations insuffisantes peuvent amener des erreurs, il arrive, quand il y a eu dévolution héréditaire, que l'immeuble est passé à un nouveau nom inconnu du conservateur. D'autre part le conservateur n'est pas un juge qui apprécie la valeur des actes qui lui sont présentés : il reçoit les déclarations qui lui sont faites ; en consultant ses registres, on peut donc constater que la personne avec qui on traite n'a pas aliéné, on ne sait pas si elle est vraiment propriétaire.

Tout autre est le système de la loi allemande du 5 août 1872 (2) ; c'est

---

(1) de Vareilles-Sommières, *L'Hypothèque judiciaire.*

(2) Gérardin, *Bulletin de la société de législation comparée,* 1873; Gide, *Annuaire de législation étrangère,* 1873.

à chaque parcelle du territoire qu'un compte est ouvert sur le registre du conservateur ; il est la contre-partie du cadastre ; dès lors plus d'erreurs possibles comme dans les certificats français délivrés au nom de telle personne. Et le conservateur allemand a pouvoir de juridiction pour apprécier la valeur des actes qu'on lui présente : si donc une aliénation est inscrite pour tel immeuble, celui qui constate l'inscription y voit un jugement portant que l'aliénation est valable

Enfin on peut regretter que l'art. 775 du Code de procédure empêche l'hypothèque de l'hypothèque ; c'était là un moyen de crédit que la loi eût du ne pas négliger.

Une autre réforme a été demandée . c'est celle qui tendrait à la mobilisation du crédit hypothécaire, telle que la loi du 9 messidor an III et la loi prussienne de 1872 l'ont organisée.

Tout propriétaire d'immeubles pourrait prendre hypothèque sur lui-même pour un temps déterminé au moyen de cédules hypothécaires pour les trois quarts de la valeur des biens. L'hypothèque ainsi créée comme droit indépendant de toute créance pourrait être cédée par le propriétaire; elle le serait plus facilement que le fonds, et elle constituerait une sûreté toujours à la disposition du propriétaire (1). Mais il faut avouer que si l'hypothèque devient ainsi cessible de la main à la main ou par endossement, la loi ne pourra plus garantir le propriétaire contre la tentation d'hypothéquer trop facilement ses biens, comme elle le fait actuellement en exigeant un acte notarié.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 2092. — Quiconque *s'est obligé personnellement*, est tenu de remplir son engagement sur *tous ses biens* mobiliers et immobiliers, *présents et à venir*.

S'est obligé... c.-à-d. est obligé, fût-ce en vertu d'un délit. Dans le

---

(1) Cauwès, *Économie politique*, N° 680, t. I, p. 622.

surplus de ce titre, la loi désigne toujours les parties par les noms de *créancier* et de *débiteur*, sans distinguer si elles sont liées en vertu d'un contrat, ou non.

Personnellement... par opposition à celui qui est obligé *hypothécairement*, ou comme détenteur (art. 2167 et 2173).

Peu importe du reste la nature du bien. Cependant les formes de la saisie varieront suivant qu il s'agira de meubles ou d'immeubles, de biens corporels ou incorporels.

Tenu sur ses biens... c.-à-d. peut être forcé de laisser vendre ses biens pour employer le prix à payer la somme due ou l'évaluation pécuniaire de la chose due, quelle qu'elle soit, avec les dommages-intérêts.

Présents et à venir... c.-à-d. sur ceux qui composent son patrimoine au moment où l'obligation se forme, et sur ceux qui y entrent postérieurement.

Le créancier compte non seulement sur ce que son débiteur peut posséder, mais encore sur son industrie et sur ce qu'il pourra acquérir dans la suite.

Il faut avoir une hypothèque pour pouvoir saisir des biens aliénés (art. 2114-3°), ou bien établir que l'aliénation a été faite *en fraude* du créancier (art. 1167). De là résulte ce principe important: Tout débiteur conserve, malgré son engagement, la faculté de disposer de ses biens et de contracter indéfiniment de nouvelles dettes.

Il est un certain nombre de biens dont la loi défend la saisie. V. article 1554 et 1981 ; C. pr. 581, 592 : la loi du 8 nivôse an VI, art. 4 (rentes sur État); Décret du 28 février 1852 (obligations du Crédit Foncier); arrêté du 18 Nivôse an XI (traitements ecclésiastiques).

Art. 2093. — Les biens du débiteur sont *le gage* commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux *par contribution*, à moins qu'il n'y ait *entre les créanciers* des causes légitimes de préférence.

Le gage... Ce mot est pris ici dans un sens large, comme signifiant toute chose qu'on peut vendre pour se payer sur le prix.

Mais il ne confère aucun droit réel sur les biens, de sorte que le debiteur peut les vendre et qu'il n'y a aucune cause de préférence au profit de celui qui devient le premier créancier, ou fait le premier saisir les biens du débiteur.

Par contribution... proportionnellement au montant de leurs créances respectives. Chacun prend une fraction du prix total égale à la valeur de sa créance, divisée par la valeur totale de toutes les créances réunies. Il s'ensuit que chacun d'eux *contribue* à la perte commune.

Entre les créanciers... ou plutôt, au profit de certains créanciers...

On conçoit qu'un créancier ne veuille traiter avec le débiteur, qu en se

réservant des sûretés ; ou qu'il ait eu juste sujet de compter sur la valeur de certains biens; ou que la loi ait voulu l'encourager à fournir au débiteur certaines choses nécessaires ; ou enfin, que le service par lui rendu au débiteur, ait enrichi les autres créanciers, ce qui les oblige à lui en tenir compte, c.-à-d. à souffrir le prélèvement de sa créance.

Art. 2094. — Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques.

On appelle : *privilégiés*, les créanciers auxquels la loi accorde un privilège ; *hypothécaires*, ceux qui ont une hypothèque ; *chirographaires*, ceux qui n'ont ni privilège, ni hypothèque (V. Cod. de comm., art. 552).

L'article 2094 est inexact quand il dit qu'il n'y a point d'autres causes de préférence que les privilèges et les hypothèques. Il peut arriver qu'un créancier en dehors de ces deux cas ait une situation préférable aux autres. Tous les créanciers viennent en concours sur le produit d'une créance appartenant au débiteur commun, à moins que parmi eux il y en ait qui puissent actionner directement le débiteur du débiteur commun. N'ayant point besoin d'invoquer l'article 1166, ils seront payés avant les autres créanciers.

Le détenteur d'une chose appartenant au débiteur commun a quelquefois droit de conserver la chose jusqu'au paiement de sa créance. Ce droit de rétention lui permet d'empêcher les autres créanciers de faire vendre le bien, tant qu'il n'est pas désintéressé. Mais s'il se dessaisissait de la chose, son droit serait perdu, et par conséquent il ne peut lui-même la faire vendre pour arriver au paiement de ce qui lui est dû. Le droit de rétention a été formellement accordé dans les hypothèses prévues par les articles 867, 1612, 1613, 1673, 1749, 1948. Il peut résulter d'une convention de nantissement (art. 2082—2087). Enfin, on admet encore généralement qu'il peut être étendu à tous les cas où le détenteur se trouve être créancier à raison d'impenses nécessaires ou utiles faites sur la chose même dont la restitution lui est demandée. On dit qu'il y a *debitum cum re junctum*.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÈGES.

Art. 2095. — Le *privilège* est un droit *que la qualité* de la créance *donne* à un créancier d'être *préféré* aux autres créanciers, *même hypothécaires*.

Privilège... Ce mot vient de *privata lex*, loi applicable à un ou plusieurs individus, et non à l'universalité des citoyens. Dans un sens large,

on entend par *privilège* un droit attribué à une ou plusieurs personnes, *à l'exclusion* des autres. Dans ce titre, il ne s'agit que des privilèges des créanciers, c.-à-d. de droits appartenant à un ou plusieurs créanciers, à l'exclusion des autres, sur les biens du débiteur.

Que la qualité... donne .. Lisez: que la *loi* donne, *à raison* de la qualité de la créance.

Préféré... sur le prix de tout ou partie des biens du débiteur.

Même hypothécaires et même antérieurs en date.

Le privilège à la différence de l'hypothèque ne dépend pas de la volonté des parties qui ne peuvent jamais rendre privilégiée une créance ordinaire. Il y a cependant exception à ce principe par la constitution d'un gage.

Art. 2096. — Entre les créanciers privilégiés la préférence se règle *par les différentes qualités des privilèges.*

Par les qualités des privilèges... ou plutôt des créances auxquelles les privilèges sont attachés. La créance la plus digne de faveur est préférée à celle qui l'est le moins. *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa* (Loi 32, Dig., *de Rebus auctoritate judicis possidendis*).

On conçoit que parmi les privilégiés, il s'en trouve qui aient enrichi les autres ou qui aient eu plus juste sujet que d'autres, de compter sur certains biens ; ou que la loi ait voulu plus encourager que d'autres à rendre service au débiteur.

Nous verrons après l'étude de tous les privilèges sur les meubles comment on peut les classer.

Art. 2097. — Les créanciers privilégiés qui sont *dans le même rang,* sont payés *par concurrence.*

Dans le même rang... ceux dont les créances ont la même qualité, ou des qualités également favorables.

Par concurrence... Lisez : par contribution.

Les créanciers qui ont des droits de préférence égaux, sont entre eux comme s'ils n'en avaient pas. Ce principe admet une exception pour le cas où un créancier privilégié a été désintéressé partiellement ; celui qui lui est subrogé ne peut venir qu'après lui.

Art. 2098. — *Le privilège, à raison des droits du trésor royal* (*public*), *et l'ordre* dans lequel il s'exerce, *sont réglés par les lois* qui les concernent.

Le trésor royal (*public*) ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits *antérieurement* acquis à des tiers.

Le privilège et l'ordre... sont réglés.. Lisez : Les cas dans lesquels

les créanciers du trésor public sont privilégiés, les conditions auxquelles est subordonné ce privilège, *et l'ordre dans lequel...*

A raison des droits... Lisez : pour sûreté des créances de l'État, dont la formation se rattache à l'administration du trésor public ; ou plutôt, qui ont pour objet les deniers publics.

Trésor royal... Il faut lire : trésor public, comme dans le texte primitif du Code. — On entend ici, par cette expression, l'État, considéré comme créancier de sommes d'argent.

Par les lois... Loi des 6-12 août 1791 (Douanes). Loi du 22 Frimaire, an VII (Enregistrement). Décret du 1er Germinal, an XIII (Contributions indirectes). Mais ce droit ne peut pas préjudicier aux hypothèques existant du chef des précédents propriétaires (art. 5). Loi du 5 sept. 1807 (frais de justice criminelle); mais en respectant les droits d'hypothèques existant au jour du mandat d'arrêt.

Antérieurement... On peut voir là 1° l'application du principe de non-rétroactivité spécialement appliqué aux lois qui créent un privilège au profit du trésor ; 2° une dérogation à la règle suivant laquelle les privilèges priment les hypothèques. Le Trésor respectera tous les droits de préférence acquis avant l'événément qui donne naissance à sa créance privilégiée. La loi fait deux applications de ce principe dans la loi du 5 septembre 1807, (art. 5) relativement aux acquisitions des comptables, et dans une autre loi de la même date sur le privilège pour frais de justice criminelle.

Art. 2099.— Les priviléges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles.

Les priviléges immobiliers diffèrent essentiellement des priviléges mobiliers, en ce qu'ils renferment une hypothèque, et, par conséquent, un droit de suite (art. 2113, 2114-3°). Les priviléges sur les meubles sont de simples droits de préférence, excepté celui du bailleur (art. 2102-1°, 5e al.).

SECTION I

Des priviléges sur les meubles

Art. 2100. — Les priviléges sont ou *généraux* ou particuliers sur certains meubles.

Généraux... sur tous les meubles.

Division tirée du point de vue de l'étendue des priviléges mobiliers.

Les priviléges généraux s'étendent sur les meubles, en cas d'insuffisance du mobilier, tandis que les priviléges spéciaux se restreignent au meuble sur lequel ils reposent.

Art. 2101.— *Les créances* privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant :

1° *Les frais de justice ;*

2° *Les frais funéraires ;*

3° Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ;

4° Les salaires des *gens de service*, pour l'*année échue* et *ce qui est dû* sur l'année suivante ;

5° *Les fournitures* de *subsistances* faites au débiteur et à sa *famille ;* savoir, pendant les six derniers mois, par les *marchands en détail*, tels que boulangers, bouchers *et autres*, et, pendant la dernière année, par les *maîtres de pension* et *marchands en gros.*

Les créances... sont... les frais... salaires... fournitures... Il fallait dire : Les créances privilégiées sont celles qui ont pour objet les frais, les salaires, *le prix des* fournitures. Le rédacteur a confondu le droit avec son objet.

Frais de justice... Frais faits dans l'intérêt commun des créanciers pour la conservation, la liquidation, la vente des biens du débiteur, la distribution du prix qui en provient. Peu importe qu'ils aient été faits à l'occasion d'une instance en justice ou qu'ils soient relatifs à des actes ou opérations extrajudiciaires.

La raison de ce privilége, c'est qu'il serait injuste que tous les créanciers qui profitent des frais ne contribuent pas au paiement. D'où la conséquence que, si certains frais, bien que relatifs à la masse des créanciers, n'ont été d'aucune utilité à un créancier qui a des droits particuliers, ils ne sont pas privilégiés particulièrement à lui. De même les frais qui ne sont relatifs qu'à certains meubles ne sont privilégiés que sur le prix en provenant. Enfin il est évident que les frais faits par un créancier dans un intérêt personnel pour faire reconnaître sa créance et se procurer un titre exécutoire, ne jouissent pas du privilége de l'article 2101-1°.

Il est des frais de justice pour lesquels le privilége de l'article 2101 est inutile, parce qu'ils se payent par voie de déduction ou rétention. Ainsi l'officier qui a fait une vente de meubles, n'en consigne le prix, que déduction faite de ses frais (C. pr., art. 657). L'adjudicataire d'un immeuble saisi et vendu, ne peut se faire délivrer le jugement d'adjudication, qu'en rapportant au greffier quittance des frais ordinaires de poursuite (*ib.* article 713 ; loi de 1841). Il a droit de distraire sur chaque bordereau de collocation, les frais de radiation de l'inscription (*ib.*, article 759).

Frais funéraires.... comprennent toutes les dépenses de l'ensevelissement, de la sépulture, les honoraires des ministres du culte. Mais on peut prétendre qu'ils ne s'étendent pas au deuil de la veuve.

Ce privilége, qui repose sur des motifs de décence publique et de salubrité, a eu pour but d'encourager ceux qui procureraient la sépulture d'un défunt peu solvable. — Certains auteurs admettent même le privilége pour les frais funéraires des proches parents vivants avec le débiteur dont les biens sont vendus.

De la dernière maladie.... Cette expression peut désigner : 1° celle des maladies du débiteur qui a précédé immédiatement la distribution du prix ; 2° la maladie dont il est mort.— On ne dit pas, comme dans l'article 385-4° : « *de* dernière maladie. »

Il faut évidemment que ces personnes n'aient pas laissé s'accomplir la prescription d'un an ou six mois qui peut leur être opposée.

Gens de service.... Cette expression, moins large que celle de « gens de travail » est peut-être plus large que le mot « domestique. » Elle comprend, outre ceux qui se consacrent d'une manière continue au service de la personne, ceux qui rendent des services partiels ou temporaires.

Elle ne comprend pas les honoraires dus aux clercs des officiers ministériels, ni, dans l'opinion générale, aux bibliothécaires, secrétaires, etc.

*L'année échue....*celle qui a précédé l'année courante, et qui n'est pas encore prescrite (art. 2272-5°, 2257-4°).

Ce qui est dû.... c'est-à-dire d'une fraction du salaire d'une année, égale à la fraction de l'année courante, écoulée au moment où l'on se place.

L'année courante.... Celle qui est commencée au moment où l'on se place. — Mais la loi ne précise pas ce moment. Ce sera, en général, celui de la distribution du prix ; mais, suivant les circonstances, on pourra soutenir que c'est l'époque de l'événement qui a donné lieu à la distribution : comme la faillite, la mort suivie d'une acceptation bénéficiaire de la succession, ou bien la cessation de services, ou enfin la demande en justice.

En cas de faillite, les salaires des ouvriers pendant un mois, et ceux des commis pendant six mois avant la déclaration de faillite, sont colloqués au même rang que ceux des gens de service (Code comm., art. 549).

Le motif de ce privilége paraît être la faveur qui s'attache aux salaires des gens de service ; ils constituent souvent, en effet, la seule ressource de ces personnes.

Subsistances.... Choses qui font vivre, *subsistere*. Cette expression comprend certainement tout ce qui est nécessaire pour vivre et en général la consommation journalière du débiteur et de sa famille. Doit-on aussi y faire entrer les dépenses d'habillement ? C'est au moins douteux.

Famille... Tous les parents ou alliés qui vivent avec le débiteur qui est le chef de famille. Il faut aussi comprendre les domestiques.

Détail... Ceux qui vendent des objets peu considérables : ils achètent souvent eux-mêmes des marchands en gros.

Et autres... Épiciers, marchands de comestibles.

Maîtres de pension... Personnes qui s'engagent à nourrir, ou à nourrir et loger ; ou enfin à nourrir, loger et enseigner. De *pensio*, payement périodique, parce que leur salaire est proportionnel à la durée de l'entretien.

Mais ces personnes ne sont privilégiées que pour les frais de subsistances, et non pour les fournitures de livres, etc., qu'ils auraient pu faire.

Marchands en gros... Ceux qui vendent des objets considérables, ou une quantité considérable de menus objets.

Le motif de ce privilége est une idée d'humanité, qui ne peut, en général, causer un grand préjudice aux autres créanciers.

Art. 2102. — Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte *de l'année*, et sur le prix de *tout ce qui garnit* la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, savoir, pour *tout ce qui est échu*, et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de *relouer* la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait *encore dû ;* — et, à défaut de baux authentiques, ou lorsque étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante ; — Le même privilége a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ; — Néanmoins les sommes *dues pour les semences* ou pour les *frais de récoltes* de l'année sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour *ustensiles,* sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas ; — *Le propriétaire* peut saisir les meubles *qui* garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été *déplacés sans son consentement*, et il conserve sur eux son privilége, pourvu

qu'il ait fait la *revendication ;* savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours ; et celui de quinzaine, s'il s'agit de meubles garnissant une maison ;

2° La *créance sur le gage* dont le créancier est saisi ;

3° Les frais faits *pour la conservation* de la chose ;

4° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'il sont encore *en la possession* du débiteur soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme. — Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même *revendiquer* ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher *la revente*, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine *de la livraison*, et que les effets se trouvent dans le *même état* dans lequel cette livraison a été faite ;— Le privilége du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire *de la maison* ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire *avait connaissance* que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme *n'appartenaient pas* au locataire ; — Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication ;

5° Les *fournitures* d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui ont été *transportés* dans son auberge ;

6° Les frais de *voiture* et les *dépenses accessoires*, sur la chose voiturée ;

7° Les créances résultant d'abus et prévarications commis par *les fonctionnaires* publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus.

De l'année.... courante. Pour les fruits des années précédentes la loi les suppose vendus. Du reste, ils rentreraient encore dans le privilége du locateur s'ils garnissaient la maison louée ou la ferme. Tandis que pour l'année courante le prix en appartient au propriétaire, qu'ils soient encore sur les terres ou qu'ils aient été transportés ailleurs. Cependant, dans ce dernier cas, le privilége du propriétaire de la ferme peut être primé par celui du propriétaire de la grange où ils ont été déposés, quand ce dernier ignorait leur provenance.

Tout ce qui garnit.... c'est-à-dire les meubles qui servent à rendre la maison commode ou agréable, et dès lors, sont destinés à y rester pendant toute la durée de la location, *quæ, ut ibi sint, illata fuerunt* (loi 6, § 1, Dig., *In quibus causis pignus tacite contrahitur*). Il en est autrement si les meubles n'ont été apportés que pour rester temporairement.

Le bailleur a en quelque sorte reçu en gage tout ce qui entre chez lui ; il a dû compter sur le prix de ces objets pour être payé. Il n'aurait pas cédé son immeuble, s'il n'avait pu compter sur la garantie matérielle résultant des meubles et ustensiles.

Le privilège du bailleur porte sur tous les objets qui garnissent la maison louée ou la ferme, qu'ils appartiennent ou non au locataire. Il faut cependant en excepter : 1° Les meubles volés ; 2° Ceux que le propriétaire savait appartenir à autrui ; 3° Enfin ceux qui n'ont été confiés au locataire que temporairement à cause de sa profession.

En effet quand le meuble n'appartient pas au locataire, le privilège du bailleur ne peut le saisir qu'en vertu de la règle : *En fait de meubles possession vaut titre.*

Quand il y a eu sous-location, le bailleur peut poursuivre directement le sous-locataire pour tout ce dont ce dernier est redevable envers le locataire principal. Il est certain que jusqu'à concurrence de cette somme, il y a une privilège sur le meuble du sous-locataire. Mais si le locataire principal redoit plus, le bailleur a-t-il privilége pour tout ce qui lui est dû, sur ce qui garnit sa ferme ? La question est controversée, mais en général on admet que le privilège est aussi restreint que l'action principale.

On admet en général que tout ce qui est échu est garanti par le privilège, que le bail soit authentique ou sous seing privé ou verbal, sans qu'il soit nécessaire pour ces deux derniers cas que le bail ait date certaine. Mais pour ce qui est à échoir, la loi pose une limitation pour le cas où le bail n'a pas date certaine, parce que dans ce dernier cas une fraude était à craindre. Les parties auraient pu faire disparaître l'ancien bail, et y substituer un bail nouveau pour une période de temps beaucoup plus longue. La loi accorde une année dans l'avenir, afin de permettre au bailleur de trouver un nouveau locataire.

La loi du 12 février 1872, a réduit le privilège du bailleur en cas de faillite du locataire à deux années dans le passé, l'année courante et une année dans l'avenir, que le bail ait ou non date certaine.

Le privilège existe encore pour les réparations devenues nécessaires et qui sont à la charge du locataire, et pour ce qui concerne l'exécution, c'est-à-dire ce qui est dû à raison de l'inexécution du bail.

Relouer... Donner à loyer de nouveau. — C'est une sorte de sous-location, parce qu'ils stipulent du chef du preneur, leur débiteur ; mais ils peuvent louer en totalité, et par conséquent l'expulser, s'il n'est mort ou incarcéré.

Ce droit appartient aux créanciers quand le bail porte interdiction de sous-louer. Le bailleur par cela seul qu'il exige des loyers dans l'avenir, permet aux autres créanciers de tenir parti de sa chose. Évidemment dans ce cas la relocation ne peut avoir lieu que pour un temps correspondant aux loyers qui ont été payés par avance. Cette solution est formellement consacrée en cas de faillite par la loi précitée du 12 février 1872.

Dues pour semences.... c'est-à-dire le prix de leur achat; mais il paraît difficile d'y comprendre les frais d'ensemencement.

Ce privilège ne porte que sur le prix des semences à propos desquelles ont été faits les frais.

Pour ustensiles... le prix d'achat, de fabrication, de réparation.

Frais de la récolte... c'est-à-dire les salaires des ouvriers qui ont fait la récolte, moisson ou vendage.

Dans ces différents cas les créanciers sont préférés au propriétaire, que celui-ci ait su ou non que le prix en était encore dû. On peut en donner pour raison que dans ce cas l intérêt de l'agriculture l'exige, et aussi par conséquent la richesse publique.

Le propriétaire... Lisez : le bailleur. L'article 2102-1° s'applique au locataire principal, à l'egard de sous-locataire. En effet, les premiers mots du 1° attribuent privilége aux *loyers* et *fermages* sans distinction.

Le locateur est censé avoir consenti d'avance à l'aliénation des choses qui, d'après leur nature sont destinées à être vendues, ainsi que de toutes choses qui ne sont pas nécessaires pour la sûreté de la créance.

Déplacés.... c'est-à-dire transportés hors de la maison.

Sans son consentement.... S'il y a consenti, il perd son privilége, et ne peut plus revendiquer.

Revendication.... Action tendant à faire reconnaître le droit de gage tacite et privilégié qui appartient au bailleur. Du reste, il peut se borner à faire rétablir les meubles dans la maison, sans les saisir.

Le droit du propriétaire reposant sur une idée de gage, on aurait pu croire son droit éteint par la disparition des objets garnissant la maison. Mais alors il eût été trop facile de tromper le propriétaire. La loi accorde le droit de revendiquer le droit réel de gage qu'il possède, pourvu qu'il le revendique dans un certain délai : 15 ou 40 jours à partir du déplacement.

Comme la loi fait au bailleur application du principe de l'article 2279-2°, tout en le limitant à un délai moindre que le délai ordinaire, il faut aussi appliquer l'article 2280, et par conséquent le bailleur ne pourra exercer son droit de revendication contre une personne qui aurait acheté les objets déplacés dans une foire ou d'un marchand vendant des choses pareilles, qu'en lui remboursant le prix qu'ils lui ont coûté.

Créance sur le gage.... Le droit du créancier gagiste se rapproche bien plus de l'hypothèque conventionnelle, que d'un privilége proprement

dit. En effet, il n'est pas fondé sur la qualité de la créance, mais sur la volonté des parties.

Pour la conservation... pour l'empêcher de périr en tout ou en partie, et, par conséquent, de perdre tout ou partie de sa valeur. Mais non les dépenses qui ont eu pour objet, non de conserver, mais d'améliorer la chose ; il faut que la dépense soit nécessaire pour être privilégiée.

Si la chose eût péri, le patrimoine du débiteur et, par suite, le gage de ses créanciers se trouverait diminué d'autant. Donc, celui qui a conservé cette chose a enrichi d'autant le débiteur et la masse. Donc, la masse doit souffrir le prélèvement de la valeur conservée, et tant que ce prélèvement est nécessaire pour satisfaire le *conservateur.*

Le motif n'existe plus quand la conservation de la chose est antérieure à la naissance d'un autre privilège, par exemple du bailleur. On ne peut pas dire que le droit de ce dernier soit sauvegardé et par conséquent le bailleur doit passer le premier.

En la possession... Il suffirait du reste qu'un tiers les détînt au nom du débiteur.

On aurait pu en douter en considérant que le vendeur s'en était rapporté à la bonne foi de l'acheteur. Néanmoins on a pensé qu'il était plus juste de donner le prix d'une chose à celui qui l'avait mise dans la patrimoine commun.

Une fois que les meubles sont sortis de la possession de l'acheteur le vendeur perd tout droit. Le privilège donne bien un droit de préférence, mais non un droit de suite. — Si, cependant le prix est encore dû par le second acquéreur, le premier vendeur peut exercer son droit de préférence sur ce prix.

Revendiquer..... Suivant certains auteurs ce droit n'existerait qu'en ce que la vente ne serait translative de propriété qu'autant qu'il y aurait en paiement du prix. Mais ce point de vue est repoussé par la majorité des auteurs. — Le vendeur qu'il y ait terme ou non pour le paiement, peut toujours en vertu de l'article 1184, demander la résolution pour non-paiement du prix. Il peut de plus, quand la vente a été faite sans terme, et qu'on se trouve encore dans un moment rapproché de la vente, revendiquer la possession de la chose, afin d'éviter que le débiteur ne la fasse disparaître. La vente subsiste toujours, et, plus tard, le vendeur verra s'il lui convient mieux d'invoquer son privilège ou de demander la résolution du contrat.

La revente... par les créanciers de l'acheteur.

De la livraison... faite par le vendeur.

Même état... Donc la revendication, et peut-être le privilége, sont inadmissibles si les choses vendues ont été dénaturées ; on donne pour exemple le cas où l'on a fait des ouvrages avec de la laine vendue. Mais il n'en

serait pas de même s'il y avait eu seulement ouverture des enveloppes, changement ou enlèvement des cordes ou marques (Compar. l'ancien art. 580 du Code de commerce).

De la maison.... où les meubles vendus ont été transportés pour la *garnir*. — Par le vendeur, excepté quand il s'agit d'un vendeur de semences ou d'ustensiles.

Avait connaissance.... Cet imparfait semble indiquer que la connaissance doit avoir existé au moment de l'introduction des meubles dans la maison. Le bailleur est préféré au vendeur, parce qu'il est considéré comme ayant en quelque sorte la possession. Mais pour cela il faut qu'au moment où commence cette possession le bailleur soit de bonne foi, c'est-à-dire ignore le droit du vendeur.

N'appartenaient pas.... faute d'avoir payé le prix de leur achat.

L'intérêt du commerce prescrit de limiter plus rigoureusement encore que dans les matières civiles la faculté de revenir sur l'exécution des contrats. Aussi le privilége du vendeur n'a pas lieu en cas de faillite (Cod. comm., art. 550), quand à la revendication, elle est seulement admise à l'égard des marchandises expédiées au failli, et qui ne sont pas encore arrivées dans ses magasins (Cod. comm., art. 576).

Fournitures... la nourriture et même le logement.

Transportés... ou plutôt apportés par suite du voyage.

Les meubles apportés dans l'auberge sont, en quelque sorte, mis dans la possession de l'aubergiste, comme le serait un gage. Ces meubles sont d'ailleurs, pour l'aubergiste, qui ignore presque toujours la fortune réelle du voyageur, la mesure de la solvabilité de celui-ci.

Il faut du reste que ce soient des fournitures faites à propos du voyage au cours duquel on veut exercer le privilège, et non des voyages antérieurs.

Voiture... par terre ou par eau.

Dépenses accessoires... droits de douane ou d'entrée.

Il est important de déterminer sur quelle base repose ce privilège. On admet généralement qu'il repose sur une idée de nantissement, et on en conclut qu'il ne peut plus être exercé quand le voiturier s'est dessaisi des objets; mais, d'un autre côté, son privilège vient avant tous les autres, comme nous le verrons plus loin. D'autres auteurs le font résulter d'une plus-value que le transport aurait donnée à la chose, et en conséquence conservent le privilège après la livraison, mais ne le font passer qu'après tous ceux qui reposent sur une idée de gage.

Les fonctionnaires... Il s'agit exclusivement de ceux qui sont tenus de déposer une somme d'argent pour garantir l'accomplissement de leurs devoirs. Ce sont les notaires, avoués, avocats au Conseil d'État, et à la Cour de cassation, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs, agents de change, courtiers (Loi du 28 avril 1816, art. 91).

Ceux qui ont prêté aux fonctionnaires les sommes versées par ceux-ci pour leur cautionnement, ont un privilège sur ce même cautionnement, mais après les créanciers pour prévarication.

La loi qui détermine le rang des différents privilèges généraux entre eux n'indique pas dans quel ordre viennent les privilèges spéciaux dans leurs rapports soit entre eux, soit avec les privilèges généraux. Une première opinion avait voulu suivre l'ordre du Code et accorder la préférence aux privilèges généraux, qui, semble-t-il, ont paru dignes d'une garantie plus étendue. Ce système a été repoussé parce qu'il est absolument erroné pour certains privilèges (ex. celui du bailleur) et qu'il repose sur une idée fausse. Les privilèges généraux reposent sur l'ensemble des meubles, non pas par une idée de faveur, mais parce qu'il était impossible de les spécialiser.

La seule base possible est de rechercher la base même du privilège. Pour les privilèges dont la loi a fixé elle-même la place, il n'y a aucune difficulté. C'est ainsi que celui qui a conservé la chose est préféré aux autres créanciers. De même les créances à raison de semences et ustensiles viennent avant la créance du bailleur; mais cette dernière vient en principe avant celle du vendeur. Nous voyons ainsi la pensée du législateur. Celui qui a fait un acte utile à d'autres créanciers pour conserver leur droit ou leur gage, est préféré à tous ceux à qui il a ainsi rendu service. Par conséquent les frais de justice qui sont utiles à tous viendront en première ligne, mais s'ils sont inutiles à quelques créanciers, ils ne viendront qu'après ces derniers. Puis vient le privilège de celui qui a conservé le bien formant le gage des autres créanciers. Il faut placer ensuite tous ceux dont le privilège repose sur une idée de nantissement, à la condition qu'ils soient de bonne foi, c'est-à-dire ne sachant point que l'objet est grevé d'un droit spécial au profit d'un autre, soit vendeur, soit conservateur antérieur de la chose. Dans le cas où le créancier pourvu d'un gage a connu ces droits, il doit les respecter. Parmi ces privilèges il faut placer celui du bailleur qui primera souvent même le privilège à raison des frais de justice, attendu que ces derniers lui seront la plupart du temps inutiles, à raison des formes plus simples et moins coûteuses qu'il peut observer pour faire vendre l'objet de son gage. Le privilège du créancier gagiste, celui de l'aubergiste et enfin, dans l'opinion générale, celui du voiturier, rentrent aussi dans cette catégorie.

Remarquons qu'il ne peut y avoir aucun concours possible entre les différents créanciers qui invoquent le nantissement. Le créancier désaissi perd son privilège du moment qu'un autre est saisi dans l'ignorance de ce privilège antérieur.

Viennent ensuite les autres privilèges spéciaux, et enfin les privilèges généraux dans l'ordre indiqué par l'article 2101.

SECTION II

Des privilèges sur les immeubles.

Art. 2103. — Les créanciers privilégiés *sur les immeubles* sont :

1° le *vendeur*, sur l'immeuble vendu, pour le payement *du prix*, — s'il y a *plusieurs ventes* successives dont le *prix soit dû* en tout ou partie, le premier vendeur est *préféré au second*, le deuxième au troisième, et *ainsi de suite;*

2° ceux qui ont *fourni* les deniers *pour l'acquisition* d'un immeuble, pourvu qu'il soit *authentiquement* constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée *à cet emploi*, et, par la quittance du vendeur, que ce payement a été fait des deniers empruntés ;

3° les *cohéritiers*, sur les immeubles de la succession, *pour la garantie* des partages faits entre eux, et des *soultes* ou retour de lots ;

4° les architectes, entrepreneurs, maçons et les *autres ouvrages* employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres *ouvrages quelconques*, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux *relativement aux ouvrages* que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, *reçu par un expert* également nommé *d'office*. Mais le *montant du privilège* ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits ;

5° Ceux qui ont prêté les deniers pour *payer ou rembourser* les ouvriers, jouissent du même privilège, pourvu

que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte de l'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble.

Le vendeur.. et non le donateur qui aurait imposé des charges, à moins que ces dernières ne soient équivalentes à un prix de vente.

Du prix... Il se compose non seulement du principal, mais encore des intérêts, et des diverses obligations accessoires qui peuvent être contractées par l'acheteur.

Plusieurs ventes.. du même immeuble, qui est saisi et vendu aux enchères par les créanciers de l'acheteur le plus récent. Le privilège des premiers vendeurs n'est pas éteint, puisqu'il renferme un droit de suite (art. 2113 et 2114-3°).

Prix soit dû.. au premier vendeur par le deuxième qui est son acheteur; au deuxième par le troisième qui est l'acheteur du second, et ainsi de suite.

Ainsi de suite... Règle générale : le plus ancien est préféré au plus récent.

Le premier est préféré... Conséquence du principe qui attribue un droit de suite aux privilèges immobiliers (art. 2166, 2113, 2114-3°); — combiné avec cette idée que le débiteur ne peut, par sa volonté, diminuer le gage que le contrat ou la loi donne à son créancier.

Le premier vendeur en recevant le prix libère d'autant envers lui le second, qui, de son côté, ne peut plus réclamer au troisième que le surplus de sa propre vente sur ce qui a été payé au premier. Pour tout ce qui dépasse le prix touché par le premier vendeur, chacun conserve son action personnelle contre son acheteur.

Fourni... c'est-à-dire prêté à l'acheteur.

Pour l'acquisition... pour payer le prix de l'achat.

Authentiquement... par acte authentique; — ici, par acte notarié.

A cet emploi... au payement du prix.

Il n'y a dans ce texte qu'une application de la subrogation aux droits du créancier accordée par le débiteur, et en conséquence les conditions de l'article 2103 doivent être interprétées de la même manière que celles de l'article 1250. Aussi, bien qu'il y ait divergence sur ce point, il faut admettre que le vendeur peut, en recevant le prix de vente d'une tierce personne le subroger valablement en son privilège, au moyen d'une déclaration expresse de subrogation dans la quittance (1).

---

(1) Rogron, *Code civil expliqué,* 2e partie, p. 2817.

Cohéritiers... Lisez *copartageants* (art. 2109). Un partage entre associés ou copropriétaires produirait le même effet.

Pour la garantie... c'est-à-dire pour la créance en indemnité, qui appartient au copartageant évincé de tout ou partie de son lot, sauf les exceptions indiquées par l'art. 884.

Soulte... Valeur que le copartageant dont le lot est excessif, est tenu de payer à celui dont le lot est trop faible. C'est un *retour* qui compense l'excédant d'un lot (V. art. 833).

Pour tout ce que peut devoir le titulaire de ce lot, soit comme chargé d'une soulte, soit comme garant des effets du partage, et notamment des soultes dues par d'autres copartageants.

Les copartageants sont également privilégiés pour le prix de la licitation sur le bien licité (art. 2109). En résumé, l'art. 2103-3° doit être rectifié et complété par l'art. 2109.

Autres ouvriers... comme des charpentiers.

Il faut que la créance résulte d'une convention de louage d'ouvrage intervenue entre le propriétaire et les ouvriers. Les ouvriers qui n'ont traité qu'avec l'entrepreneur ont bien une action directe contre le propriétaire jusqu'à concurrence de ce que ce dernier redoit à l'entrepreneur, mais cette action n'est pas privilégiée.

Aussi le privilège ne s'applique-t-il qu'à des ouvrages dont l'exécution rentre dans l'idée de construction ou d'édification, mais non aux simples travaux d'agriculture, défrichements, plantations, etc. — La loi du 16 sept. 1807 (art. 23) accorde un privilège à l'État ou au concessionnaire qui ont opéré le dessèchement des marais sur la plus-value résultant de l'opération De même la loi du 21 avril 1810 (art. 20) en crée un autre au profit de celui qui a prêté de l'argent pour la découverte de la mine ou pour la construction des machines nécessaires à son exploitation.

Ouvrages quelconques... Ces termes comprennent dans leur généralité les travaux faits sur un fonds de terre ou immeuble rural, c'est-a-dire les travaux d'agriculture. Mais il en est autrement des mots : « architectes, maçons, édifier, reconstruire, bâtiments, » qui se trouvent dans le courant de l'article.

Relativement aux ouvrages... On se borne à constater l'état de la partie de l'immeuble où doivent s'effectuer les travaux. L'expertise, pour le surplus, entraînerait des frais inutiles.

Cette constatation doit avoir lieu régulièrement avant le commencement des travaux, mais on admet qu'il suffit qu'elle soit faite même après, pourvu que ce soit à un moment où l'état primitif est reconnaissable.

Reçus par un expert... qui dresse procès-verbal de cette réception (art. 2110), et y constate peut-être aussi la valeur des travaux (2e alin. *hic*).

D'office... par le tribunal de l'arrondissement.

Montant du privilège... C'est la somme pour laquelle le créancier privilégié est colloqué, en cette qualité, avant les autres.

Cette somme ne peut être supérieure à la valeur des travaux constatés dans le second procès-verbal, car ils ne peuvent se faire payer plus qu'il ne leur est dû ; ni à la plus-value, résultant des travaux et existant au moment de l'expropriation, car c'est seulement de cette valeur qu'ils ont augmenté le patrimoine. Cependant Pothier et quelques auteurs modernes déclarent que si les travaux étaient nécessaires pour empêcher la ruine du bâtiment, les ouvriers auront droit à la valeur totale du bâtiment.

Les ouvriers chargés de faire, refaire ou réparer un bâtiment, sont privilégiés; ils doivent faire constater par un expert l'état du bâtiment avant les travaux, et après les travaux, dans les six mois, par un autre expert ; ces experts sont nommés par le tribunal de la situation ; les ouvriers ne sont privilégiés que pour ce qui leur est dû, d'après le deuxième procès-verbal, et seulement sur la plus-value résultant de leurs travaux, à l'époque de la vente.

Acte et quittance... L'un constate la destination, l'autre l'exécution.

Les mêmes questions que nous avons vu s'élever à propos de celui qui fournit les fonds nécessaires pour payer le prix de vente, s'élèvent dans la matière actuelle et doivent recevoir la même solution.

Le classement des privilèges sur les immeubles, si on suppose accomplies les formalités requises pour la conservation, présente beaucoup moins de difficultés que pour les meubles.

En effet, les privilèges des bailleurs de fonds se confondent avec ceux du créancier qu'ils ont payé. A l'égard de l'architecte, il n'est privilégié que sur la valeur immobilière qu'il a créée, et qui n'était pas, avant sa formation, grevée de privilège : donc aucun autre ne peut concourir avec lui, sans s'enrichir à ses dépens. A l'égard du vendeur et du copartageant, les mêmes motifs qui font préférer un vendeur ancien à un vendeur récent, peuvent être invoqués en faveur de celui des deux qui a précédé l'autre.

SECTION III

Des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles

Art. 2104. — Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'article 2101.

Le privilége du trésor public, pour le recouvrement des frais en matière pénale, s'étend sur les immeubles des condamnés (Loi du 5 septembre 1807, art. 3).

Son privilége, pour ce qui lui est dû par les comptables, s'étend également sur leurs immeubles, à l'exception de ceux qu'ils avaient acquis avant leur nomination, ou qu'ils ont acquis depuis à titre gratuit (Loi du 5 septembre 1807, art. 4).

Art. 2105. — Lorsqu'*à défaut de mobilier* les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les payements se font dans l'ordre qui suit :

1° Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101.

2° Les créances désignées en l'article 2103.

A défaut de mobilier... En s'attachant littéralement à ces expressions, on peut soutenir : 1° que les privilégiés généraux doivent prouver l'insuffisance du mobilier pour se faire colloquer sur les immeubles ; 2° que s'ils ont négligé de se faire payer sur les meubles vendus, ils ne doivent pas être colloqués sur les immeubles, si ce n'est pour l'excédant de leur créance sur le prix qu'on a effectivement retiré du mobilier ; 3° que si les immeubles sont vendus avant les meubles, ils ne doivent être colloqués qu'à la charge de rapporter, jusqu'à due concurrence, ce qu'ils toucheront plus tard sur les meubles.

Les priviléges du trésor public ne passent qu'après ceux des art. 2101 et 2103.

SECTION IV

Comment se conservent les privilèges

Art. 2106. — *Entre les créanciers*, les priviléges ne produisent d'effet à l'égard *des meubles* qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et *à compter de la date* de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent.

Entre les créanciers... du même débiteur, ce qui suppose l'immeuble resté entre ses mains, par opposition au cas où il a été aliéné : le conflit existe alors entre les créanciers et le tiers détenteur. V. art. 2166.

Des immeubles... Donc, les priviléges mobiliers sont occultes.

A compter de la date... Les interprètes ne sont pas d'accord sur la signification à donner à ces termes. Ils ne peuvent signifier que le privilège

ne prend rang que par l'inscription, car ils seraient alors assimilés à l'hypothèque, et du reste cette interprétation est repoussée par les articles suivants. Dans l'opinion générale, les privilèges, étant subordonnés à la nécessité d'une inscription, n'existent (mais non *ne prennent rang*) qu'à compter de sa date; ils existent alors avec l'effet des privilèges, c'est-à-dire, en primant les hypothèques même antérieures.

Art. 2107. — Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'article 2101.

Les créances dont il s'agit sont de peu de valeur : elles ne sauraient donc préjudicier beaucoup aux tiers qui en ont ignoré l'existence ; et d'autre part, elles seraient souvent doublées par les frais de publication.

Art. 2108. — Le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due; à l'effet de quoi la transcription du contrat fait par l'acquéreur *vaudra inscription* pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et *qui sera subrogé* aux droits du vendeur par le même contrat : sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts *envers les tiers*, de faire *d'office* l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'Inscription de ce qui est dû sur le prix.

Vaudra inscription... Donc le privilége est conservé sans inscription. Le défaut d'inscription pourra être préjudiciable au vendeur, quand le conservateur après avoir omis de faire l'inscription délivrera à un second acheteur un certificat ne mentionnant pas le privilége. Vis-à-vis de cet acquéreur le privilège est éteint (V. art. 2198).

Qui sera subrogé... lorsque le concours de faits indiqué par l'article 2102 existera ; il n'est pas nécessaire qu'il y ait déclaration expresse de subrogation.

Envers les tiers.... qui auraient contracté dans l'ignorance du privilége non inscrit, mais conservé par la transcription.

D'office.... même sans réquisition du vendeur ou prêteur. Mais il faut bien supposer que la transcription est déjà faite, pour qu'il ait connaissance de la vente.

L'article 2108 n'indique aucun délai pour opérer la transcription ou l'inscription du privilège du vendeur. Depuis la loi du 23 mars 1855, il est certain qu'en principe il ne peut plus être inscrit après la transcription de l'acte de revente. Cependant quand l'acte de revente a eu lieu dans un délai rapproché, le privilège du vendeur peut encore être inscrit dans les 45 jours de la vente primitive. — Lorsque le privilège est complètement éteint, la même loi précitée décide que le vendeur perd le droit de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. On admet encore que le privilège ne peut plus être inscrit après la faillite de l'acheteur ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de sa succession.

Art. 2109. — Le cohéritier ou copartageant conserve son privilége sur les biens *de chaque lot* ou sur le bien licité, *pour les soultes et retour de lots, ou pour le prix* de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, *dans soixante jours*, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation ; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut pas avoir lieu sur le *bien chargé de soulte* ou adjugé par licitation, *au préjudice du créancier* de la soulte ou du prix.

De chaque lot... Il s'agit sans doute des lots des coportageants autres que celui qui se prétend créancier.

Pour soulte ou prix... et aussi, sans doute, pour la garantie des lots. (V. art. 2103-3°).

Soixante jours... Donc, s'il inscrit le 60e jour, il est préféré aux créanciers hypothécaires de son copartageant ou de l'adjudicataire, fussent-ils inscrits dès le premier jour, mais non à ceux de leur auteur commun.

Cependant en cas de revente suivie de transcription, le délai, en ce qui concerne la conservation du droit de suite est réduit à 45 jours.

Bien chargé de soulte... Ceci semble mettre de côté ceux des lots qui ne sont pas grevés de soulte. Mais il faut admettre comme nous l'avons indiqué plus haut, qu'il porte aussi, au moins pour partie, sur les lots chargés de soulte.

Au préjudice du créancier (copartageant)... Donc, les hypothèques sont valablement établies, même pendant les 60 jours.

Art. 2110. — Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer les bâtiments, canaux et autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers

dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite, 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilége à la date de l'inscription du premier procès-verbal.

Si le procès-verbal n'avait été inscrit qu'après le commencement des travaux, il faudrait déclarer qu'il ne seraient pas opposables aux créanciers qui se sont inscrits avant eux, mais après les travaux commencés, parce qu'ils ont pu être trompés par l'absence d'inscription. Mais il nous semble, avec l'opinion la plus générale, que les créanciers antérieurement inscrits ne pourraient pas se prévaloir du retard dans l'inscription, par ce qu'ils n'ont pu être en rien trompés, et que l'inscription était exigée pour avertir les créanciers postérieurs. Du reste la règle *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*, n'est écrite nulle part, et elle est contredite souvent en droit français.

L'architecte (ou celui qui l'a payé) conserve son privilége en inscrivant les deux procès-verbaux qu'il a dû faire dresser. Son privilége date de l'inscription du premier procès-verbal.

L'inscription doit avoir lieu dans les 6 mois. Plus tard le privilége dégénérerait en hypothèque légale. Même avant les 6 mois, la vente suivie de transcription ferait prendre le droit de suite, si le second procès-verbal n'avait pas été inscrit. Mais on décide généralement que la faillite, ou le décès suivi d'acceptation bénéficiaire avant l'expiration des 6 mois n'aurait aucun effet.

Art. 2111.— *Les créanciers* et légataires *qui demandent* la séparation *du patrimoine du défunt*, conformément à l'article 878, au titre *des Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers *ou représentants* du défunt, *leur privilége* sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites *sur chacun de ces biens*, *dans les six mois* à compter de l'ouverture de la succession.

Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants *au préjudice de ces créanciers* ou légataires.

Les créanciers.... du défunt.

Qui demandent.... Ces termes supposent une action en justice, mais on admet généralement que ce n'est pas nécessaire, parce que les créanciers héréditaires ne connaissent pas les créanciers de l'héritier. Ils font inscrire leur droit sans aucune formalité, et le font valoir lors de la distribution du prix de vente des objets héréditaires.

Du patrimoine du défunt.... d'avec celui de l'héritier.

Ou représentants...les légataires universels ou à titre universel.

Sur chacun de ces biens...quand même plusieurs seraient situés dans le même arrondissement (Comp. art. 2148).

Dans six mois....Donc celui qui s'inscrit le dernier jour des six mois, est préféré au créancier de l'héritier, fût-il inscrit le jour du décès.

Au préjudice de ces créanciers....Donc, les hypothèques sont valablement établies, même pendant les six mois, au préjudice des autres créanciers de l'héritier.

Leur privilége....C'est un droit de préférence qui ne constitue pas un véritable privilége. Aussi admet-on, en général, qu'un créancier héréditaire ne peut, en demandant la séparation du patrimoine, et en remplissant la formalité prescrite par l'article 2111, acquérir un droit de préférence sur les autres créanciers du défunt qui n'ont pas demandé la séparation, ou qui ne se sont pas conformés aux dispositions de l'article précité. Il en est de même des légataires les uns vis-à-vis des autres. En effet, la séparation des patrimoines est uniquement dirigée contre les créanciers de l'héritier, afin d'éviter les inconvénients résultant de l'insolvabilité de ce dernier.

Quant au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, il ne modifie pas, lorsqu'il existe plusieurs héritiers la règle de la division des dettes, et ne porte pas, d'une manière indivisible, sur tous les biens et valeurs de la succession.

Le délai est plus long pour les créanciers que pour les copartageants, parce qu'ils peuvent avoir ignoré le décès ou se trouver éloignés; d'ailleurs, il règne toujours pendant quelque temps de l'incertitude sur le point de savoir qui succédera au défunt; lors même que l'héritier est connu, sa solvabilité ne l'est pas pour cela; enfin, s'il acceptait sous bénéfice d'inventaire, l'inscription serait inutile (art. 8146-2°) le plus souvent.

Art. 2112.— Les cessionnaires de *ces diverses créances privilégiées* exercent tous *les mêmes droits* que les cédants, en leur lieu et place.

Ces créances privilégiees...tant sur les meubles que sur les immeubles : cet article est placé à la fin du chapitre II. Au surplus, l'article 1692 ne distingue pas.

Les mêmes droits....sous les mêmes conditions; autrement le droit des cessionnaires serait plus étendu.

Art. 2113.— Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les *conditions ci-dessus* prescrites pour conserver le privilége n'ont pas

été accomplies, *ne cessent pas* néanmoins *d'être hypothécaires ;* mais l'hypothèque ne date, *à l'égard des tiers*, que *de l'époque des inscriptions* qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué.

Conditions ci-dessus... Allusion aux articles qui prescrivent de s'inscrire dans un certain délai (art. 2109 et 2111).

Ne cessent pas d'être hypothécaires... Donc, elles l'étaient déjà : donc les priviléges immobiliers renferment une hypothèque légale : en d'autres termes, ce sont des hypothèques privilégiées.

A l'égard des tiers.... créanciers ou acquéreurs.— A l'égard du débiteur, l'hypothèque existe dès le moment où la créance est née.

De l'époque des inscriptions... tandis que le privilége aurait été classé d'après la qualité de la créance, et avant les hypothèques (art. 2095 et 2096).— En d'autres termes, les priviléges non conservés *dégénèrent* en simples hypothèques, suivant l'expression de la loi du 11 brumaire an VII, article 39-2°.

CHAPITRE III

DES HYPOTHÈQUES

Art. 2114. — L'hypothèque est un droit réel *sur les immeubles affectés* à l'acquittement d'une obligation.

Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste *en entier* sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles.

Elle les *suit dans quelques mains* qu'ils passent.

Sur les immeubles... Le droit consiste à les faire saisir et vendre pour le payement de l'obligation.

Affecté au paiement.... Donc l'hypothèque est un droit accessoire qui ne saurait subsister sans un droit principal de créance, auquel il sert de garantie (V. 2180-1°).

En entier... Elle garantit entièrement la dette. Cette expression se rapporte à chacun des trois membres de phrase qui suivent ; en effet, on paraît avoir voulu reproduire l'adage : *est tota in toto et tota quâlibet parte.*

Suit dans quelques mains... Expression figurée. L'hypothèque peut

s'exercer même après les aliénations qu'ont pu faire successivement du bien hypothéqué, le débiteur d'abord (ou le tiers qui a consenti l'hypothèque), et, plus tard, les divers acquéreurs du même immeuble.]

L'hypothèque est le droit de faire saisir et vendre un immeuble, même après que le débiteur l'a aliéné, pour se faire payer par préférence sur le prix.

D'une obligation... Donc l'hypothèque est un droit accessoire qui ne saurait subsister sans un droit principal de créance auquel il sert de garantie (V. art. 2180-1°).

L'hypothèque ne diffère du *privilége* immobilier que sous le point de vue du classement : c'est la date de l'inscription qui détermine le rang des hypothèques (*prior tempore, potior jure*); c'est la *cause* qui détermine celui des privilèges (art 2134 comp. avec 2095 et 2096).— Elle diffère du privilège mobilier sous le point de vue de l'objet et sous celui du droit de suite (art. 2111-3° comp. avec 2095 et 2102 1°, 5° al. *a contrario*).

L'hypothèque diffère du gage en ce que le créancier hypothécaire n'a pas droit de prendre possession de l'immeuble qui lui est affecté. Le gage ne s'établit d'ailleurs chez nous que sur les meubles.

Art. 2115.— L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi.

Art. 2116.— Elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle.

Art. 2117.— L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi.

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou *actes judiciaires*.

L'hypothèque conventionnelle est celle *qui dépend* des conventions, et *de la forme extérieure des actes* et des contrats.

Actes judiciaires... Ce n'est pas sans raison que l'article 2117 emploie l'expression *actes judiciaires* cumulativement avec celle de jugements. Il est, en effet, des actes émanés de la justice, qui, sans avoir le caractère de jugements proprement dits, n'en emporte pas moins hypothèque judiciaire. Telles sont les ordonnances dont il est question aux articles 191 et 403 du Code de procédure civile.

Qui dépend ou plutôt qui résulte *des conventions* revêtues d'une certaine *forme extérieure*.

De la forme des actes.... On ne voit pas trop pourquoi les actes sont ajoutés ici aux contrats. C'est peut-être un vestige de l'ancienne règle qui faisait produire une hypothèque générale à tous les actes notariés.

Art. 2118. — Sont seuls susceptibles d'hypothèque,

1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, *et leurs accessoires réputés immeubles ;*

2° *L'usufruit* des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée.

Et leurs accessoires.... ou plutôt *avec* leurs accessoires. Ces derniers étant des meubles par leur nature ne peuvent pas être hypothéqués indépendamment du fonds. Réciproquement l'hypothèque du fonds entraîne en principe celles des accessoires.

Réputés immeubles... Immeubles par destination (art. 524).

L'usufruit... Immeuble par l'objet auquel il s'applique (art. 526).

Les autres servitudes personnelles ne peuvent être saisies et vendues. Quant aux servitudes réelles elles ne peuvent être détachées du fonds sans s'éteindre ; elles sont hypothèquées avec les fonds dominant dont elles sont une qualité.

Pendant sa durée... Donc l'usufruit hypothéqué ne reste pas grevé, après qu'il s'est réuni à la nue propriété.

Les actions de la Banque de France immobilisées par une déclaration faite sur les registres de la Banque peuvent être hypothéqués en vertu de l'art. 7 du décret du 16 janvier 1808.

Art. 2119. — Les meubles n'ont pas de suite par hypothéque.

Cette disposition est la suite naturelle de l'article précédent et signifie que les meubles ne peuvent être hypothéqués, et que, même quand ils sont frappés par un privilége, ils échappent aux créanciers par cela seul qu'ils sont sortis du patrimoine du débiteur, et que le créancier en a lui-même perdu la possession. — Cette disposition s'applique aussi bien aux meubles incorporels. — Enfin elle est applicables aux meubles immeubles à cause de leur destination et qui se trouvent hypothéqués avec un immeuble par sa nature. Par cela seul qu'ils ont été séparés de l'immeuble, ils ne peuvent plus être poursuivis par le créancier entre les mains d'un possesseur de bonne foi.

Art. 2120. — Il n'est rien innové par le présent Code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer.

Allusion de l'ordonnance de 1681, sur la marine, disposition remplacée depuis, quant à notre sujet, par les art. 193, 196. Cod. comm. qui déclarent que la vente d'un navire pendant un voyage en mer ne préjudicie point aux droits des créanciers du vendeur. — Les lois du 10 décembre 1874 et du 10 juillet 1885, permettent d'hypothéquer un navire et organise le mode de publicité à employer.

SECTION 1

Des hypothèques légales

Art. 2121. — Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont,

Ceux des *femmes mariées*, sur les biens de leur mari ;

Ceux des *mineurs* et interdits, sur les biens de leur tuteur ;

Ceux *de l'État, des communes et des établissements publics*, sur les biens des *receveurs* et administrateurs *comptables*.

Femmes mariées.... Elles sont sous la dépendance de leur mari, et la loi ne veut pas que leurs intérêts pécuniaires soient compromis par cette situation. — L'hypothèque appartient à toute femme mariée sous quelque régime qu'elle soit mariée, pour ses biens dotaux comme pour les paraphernaux, même quand elle est séparée de corps. — Il faudrait l'accorder même au cas où le mariage serait nul, mais où la femme serait de bonne foi, il y a alors mariage putatif.

Mineurs.... non émancipés. — Pour eux comme pour les interdits, la loi vient au secours de leur expérience, en leur accordant une protection plus grande.

État, communes, etablissements.... Il s'agit de deniers destinés à un service d'ordre public. La prospérité de l'État, et par conséquent de tout le monde exige que la bonne gestion de ces deniers soit assurée et garantie tout particulièrement.

Receveur.... Fonctionnaire chargé, comme son nom l'indique, de percevoir de l'argent pour le compte de l'État, ou même d'autres personnes.

Comptables.... envers l'État ou les autres personnes morales. Il s'agit des comptables d'argent : ce sont ceux qui manient les deniers publics et sont justiciables de la cour des comptes. Les agents qui ordonnent seulement de recevoir ou de payer ne sont pas comptables, puisqu'ils n'ont point reçu d'argent eux-mêmes.

Art. 2122. — Le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles *appartenant* à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir *dans la suite*, sous les modifications qui seront ci-après exprimées.

Appartenant.... à l'époque où a pris naissance la créance à laquelle est attachée l'hypothèque.

Dans la suite.... même après qu'il a cessé d'être mari, tuteur ou comptable. Mais elle ne peut porter que sur ces biens et non sur ceux qui appartiennent à leurs héritiers même acceptant purement et simplement.

Quand le mari est commerçant, l'hypothèque de la femme ne frappe que ses immeubles actuels et ceux qui lui adviennent plus tard à titre gratuit (Cod. comm., art. 563).

Les créances garanties par l'hypothèque étant illimitées, la loi a cru devoir leur accorder une sûreté illimitée elle-même.

SECTION II.

Des hypothèques judiciaires

Art. 2123. — L'hypothèque judiciaire résulte *des jugements*, soit contradictoires, soit par *défaut*, définitifs ou *provisoires*, en faveur de celui *qui les a obtenus*. Elle résulte aussi *des reconnaissances* ou *vérifications*, faites en jugement, des signatures apposées à un *acte obligatoire* sous seing privé.

Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifica- qui seront ci-après imprimées.

Les *décisions arbitrales* n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont *revêtues* de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

L'hypothèque ne peut pareillement résulter des *jugements rendus en pays étranger*, qu'autant qu'ils ont été *déclarés exécutoires* par un tribunal français ; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.

Des jugements.... Mais pour cela il faut qu'ils prononcent une condamnation.

Par défaut.... Jugements rendus faute de comparaître (c'est-à-dire de constituer avoué) ou de conclure.

Provisoires.... Jugements qui imposent à l'une des parties l'obligation

de faire quelque chose en attendant la fin du procès. Exemple : le jugement qui ordonne à un mari de fournir des aliments à sa femme pendant une instance et séparation du corps.

Qui les a obtenues.... Sans doute quand le jugement est par défaut ou provisoire, il peut arriver que celui qui a été condamné gagne définitivement son procès. Mais il est, jusqu'à ce que le jugement soit réformé, présumé débiteur.

Des reconnaissances.... Lisez : des jugements qui donnent acte au demandeur de la reconnaissance, faute par le défendeur, de son écriture, ou la tiennent pour reconnue, sur sa non-comparution (C. pr., art. 194).

Ou de vérifications.... Ajouter : La loi du 3 septembre 1807 décide qu'aucune inscription ne pourra être prise en vertu d'un jugement de vérification d'écritures, que si à l'échéance la dette n'est pas payée. C'ect, en effet à ce moment seul que le débiteur est en faute, et le creancier aurait toujours pu, bien que le débiteur ne voulut pas constituer hypothèque, en obtenir une générale, sur tous les biens présents et à venir.

Acte obligatoire.... en le supposant du reste valable en lui-même. C'est un acte qui constate une obligation préexistante ou relate un contrat créateur d'obligations.

Décision arbitrale.... Jugement rendu par les arbitres. Les arbitres étant de simples particuliers, leurs décisions ne peuvent avoir force exécutoire ; mais quand le président du tribunal a vérifié si elles remplissaient les conditions légales, elles deviennent à l'égal des jugements obligatoires pour les agents du pouvoir exécutif.

C'est le président du tribunal de 1re instance, dans le ressort duquel le jugement arbitral a été rendu, qui est chargé de le rendre exécutoire (C. pr., art. 1020).

Des jugements rendus en pays étranger.... Il fallait dire ; rendus par des tribunaux étrangers. Les jugements rendus par des juges français en pays étranger par exemple, par des consuls emportent hypothèque sans avoir été déclarés exécutoires.

Déclarés exécutoires.... Vérifiés par des juges français qui verront si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public. Le tribunal français aurait-il le droit de vérifier si les juges étrangers ont bien ou mal rendu justice ? Ce droit, refusé par certains auteurs, accordé par d'autres en vertu de l'ordonnance de 1629, quand le jugement est rendu contre un français, leur est reconnu par la majorité des auteurs et la jurisprudence dans tous les cas, parce qu'il serait contraire à l'indépendance nationale d'admettre l'autorité d'une décision rendue par des juges étrangers.

Dans certains cas exceptionnels le jugement étranger produit de plein droit hypothèque. La loi semble indiquer deux sources d'exceptions : les lois politiques, c'est à-dire les lois constitutionnelles, et les traités passés

entre la France et la nation à laquelle appartient le tribunal qui a rendu le jugement dont il s'agit. En pratique cette dernière cause d'exception existe seule.

SECTION III

Des hypothèques conventionnelles

Art. 2124.— Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la *capacité d'aliéner* les immeubles *qu'ils y soumettent.*

Capacité d'aliéner... Il ne suffit pas de la capacité d'administrer. L'hypothèque porte, en effet, fortement atteinte au crédit du débiteur qui ne peut plus aliéner aussi avantageusement son immeuble.

Il y a cependant de cas exceptionnels dans lesquels on peut hypothéquer sans pouvoir aliéner (Voy. art. 1507, 1508 du Code civil, et 6 Code de commerce).

Qu'ils y soumettent... Donc il ne suffirait pas d'avoir la capacité d'hypothéquer les autres immeubles (V. par exemple art. 1554). — Donc le saisi ne peut hypothéquer à partir de la transcription de la saisie (C. pr., 686) (1).

L'hypothèque consentie *a non domino*, devient valable par la ratification notariée, mais seulement du jour où elle a lieu. — Au contraire, l'hypothèque consentie par un incapable, et confirmée par lui, produit son effet du jour de la constitution primitive. Mais cette décision peut être contestée à l'aide des derniers mots de l'art. 1338.

L'opinion générale admet que la ratification ne peut nuire aux droits qui ont pu être consentis ou établis au profit des tiers.

Art. 1125. — *Ceux qui n'ont* sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou *resoluble* dans certains cas, ou *sujet à rescision, ne peuvent* consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision.

Ne peuvent que... Donc ils le peuvent, avec cette restriction que l'hypothèque ne prendrait naissance que par l'arrivée de la condition suspensive, ou serait anéantie par l'arrivée de la condition résolutoire ou par l'exercice de la rescision.

Ceux qui ont un droit suspendu... Tels sont : l'acheteur sous condition suspensive ; celui qui a vendu sous condition résolutoire, comme le vendeur à réméré.

Droit résoluble.... Tels sont : l'acheteur à réméré (V. art. 1673-2°), et un donataire quelconque : en effet, une donation est susceptible d'être anéantie par le rapport (V. art. 835), la réduction (art. 929), le retour conventionnel (art. 952), la révocation pour inexécution des conditions (article 954) ou pour survenance d'enfant (art. 963) ; à l'égard de la révocation pour ingratitude, elle n'anéantit que les hypothèques constituées depuis l'inscription de la demande en révocation, en marge de la transcription de l'acte de donation (art. 958).

Droit sujet à rescision... Tels sont : l'acheteur en vertu d'une vente que le vendeur a consentie par erreur, dol ou violence, ou dans laquelle il a été lésé de plus des sept douzièmes du prix ; ou si le vendeur était un mineur, un interdit ou une femme mariée non autorisée.

Les hypothèques légales ou judiciaires établies sur un immeuble, du chef de celui qui en a la propriété conditionnelle, résoluble ou rescindable, sont également subordonnées à l'arrivée de la condition, ou anéanties par la résolution ou la rescision ; excepté en cas de révocation pour ingratitude et de retour conventionnel, du moins en ce qui touche l'hypothèque légale de la femme du donataire, quand la donation a été faite par son contrat de mariage (art. 952).

Art. 2126. — Les biens des mineurs, des interdits et ceux des absents, tant que la possession n'en est déférée que *provisoirement*, ne peuvent être hypothéqués que *pour les causes* et *dans les formes* établies par la loi, ou *en vertu de jugements*.

Provisoirement.... Allusion à l'envoi en possession provisoire que peuvent demander les héritiers présomptifs, après avoir fait déclarer l'absence. Les envoyés en possession *définitive* peuvent hypothéquer (art. 132 et 128).

Pour les causes.. Nécessité absolue, ou avantage évident du moins en ce qui touche les mineurs (art. 457-2°, 484) et interdits (art. 509).

Dans les formes.... Autorisation du conseil de famille, homologation par le tribunal sur les conclusions du ministère public (art. 457, 458, 484, 509).

Ou en vertu de jugements.... Les biens des *absents* peuvent être hypothéqués volontairement par les envoyés en possession provisoire, avec l'autorisation de justice.

Les femmes ne peuvent hypothéquer qu'avec l'autorisation de leur mari ou de justice (art. 217) ; les prodigues ou faibles d'esprit, ne le peuvent qu'avec l'assistance de leur conseil judiciaire (art. 499 et 513).— Mais les biens des uns et des autres sont frappés des hypothèques légales et judiciaires.

Art. 2127.— L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé *en forme authentique devant deux notaires* ou devant un notaire et deux témoins.

En forme authentique.... en observant la loi du 25 ventôse an XI.

Devant notaires.... Il ne suffirait pas de tout autre acte authentique : par exemple d'un procès-verbal de conciliation devant le juge de paix (C. pr., 54).

Art. 2128. — Les contrats passés *en pays étranger* ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.

En pays étranger.... par des officiers publics du pays, même entre Français.

Art. 2129. — Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le *titre authentique* constitutif de la créance, soit dans un acte autheutique *postérieur*, déclare *spécialement la nature* et la situation de chacun des immeubles *actuellement appartenant au débiteur*, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. Chacun de tous ses biens présents peut être *nominativement* soumis à l'hypothèque.

Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués.

Titre authentique.... Il n'y aurait pas besoin que le titre constitutif de la créance fût authentique, s'il n'indiquait pas d'immeuble hypothéqué.

Postérieur.... Il n'est pas nécessaire que l'hypothèque soit constituée par le même acte que la créance. Du reste, elle pourrait l'être *antérieurement.*

Cela arrive souvent quand un banquier consent à faire une ouverture de crédit ; mais alors on se demande si l'hypothèque bien qu'inscrite prend rang immédiatement, ou bien seulement à partir de la naissance de la créance.

Spécialement... Le principe posé dans l'art. 2129 est connu sous le nom de principe *de la spécialité.*

Leur nature.... par exemple, si c'est une maison ou un fonds.

Actuellement appartenant... Cette indication est impraticable à l'égard des biens à venir, dans le cas où l'article suivant permet de les hypothéquer.

Au débiteur.... ou au tiers qui hypothèque son bien pour lui.

Nominativement... c.-à-d. avec la *déclaration* qu'on vient de prescrire.

Donc serait nulle la constitution portant même sur les biens présents, sans autre explication.

Les conventions d'hypothèque générale, permises autrefois sans restriction et même sous-entendues dans l'usage, offrent de graves inconvenients. Elles nuisent au credit du débiteur, et entravent la circulation des biens plus que cela n'est nécessaire au créancier.

En somme, l'avantage le plus réel de la spécialité consiste à avoir aboli et même a prévenir pour la suite l'usage des constitutions générales ou de style.

Art. 2130. — Néanmoins, *si les biens présents* et libres du débiteur *sont insuffisants* pour la sûreté de la créance, il peut, *en exprimant* cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, y demeure affecté *à mesure* des acquisitions.

Si les biens présents sont insuffisants... Pour hypothéquer les biens à venir, il faut que le débiteur ait des biens présents. L'affectation hypothécaire de biens à venir ne peut être que subsidiaire. Le débiteur pourra demander la réduction de l'hypothèque, quand ses biens acquis postérieurement, unis aux biens actuels, seront devenus suffisants.

En exprimant... La validité de la convention dépend de cette opinion.

A mesure... Aussitôt qu'un bien entrera dans le patrimoine, il sera grévé de l'hypothèque, mais cette dernière ne sera opposable qu'autant qu'elle aura été manifestée par une inscription spéciale.

Art. 2131. — *Pareillement*, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des *dégradations*, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra *ou poursuivre* dès à présent son *remboursement*, *ou obtenir* un *supplément d'hypothèque*.

Pareillement.., Cette expression annonce une assimilation de l'art. 2131 au précédent ; en effet, il s'agit encore de l'insuffisance des immeubles hypothéqués ; seulement, l'insuffisance est survenue *depuis* la constitution.

Dégradations... Il ne suffirait pas que l'immeuble eût diminué de valeur.

Remboursement... Ce mot est employé ici pour « *payement* », parce que

la loi a songé à un *prêteur* sur hypothèque ; mais on peut stipuler une hypothèque, bien que la chose due ne soit pas de l'argent.

Ou poursuivre... Ou obtenir... Cette disposition semble laisser le choix au créancier ; mais on admet généralement, qu'il ne pourra exiger le paiement avant l'échéance du terme que s'il n'obtient pas une hypothèque portant sur un autre immeuble.

Supplément d'hypothèque... ou plutôt une hypothèque sur un autre immeuble. Du reste, la loi n'explique pas s'il doit être équivalent au premier, ou seulement au déficit réel de sûreté qu'éprouve le créancier.

Si la perte provient du fait du débiteur, le créancier a droit d'exiger le payement, malgré l'offre d'un supplément, d'hypothèque. En effet, l'art. 1188 le décide ainsi sans distinction, et l'art. 2131 a songé seulement au cas de perte fortuite.

Art. 2132. — L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie, est certaine et *déterminée par l'acte* : si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après, que jusqu'à concurrence *d'une valeur estimative* par lui déclarée expressément, et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu.

Déterminée par l'acte... L'hypothèque modifiant le crédit du débiteur, les tiers sont intéressés à connaître exactement la somme pour laquelle l'immeuble est hypothéqué. — La loi suppose que cette somme est déterminée dans l'acte constitutif ; cependant ce n'est pas nécessaire, et les tiers sont suffisamment avertis pourvu que l'inscription indique cette somme.

D'une valeur estimative... fixée par la convention, sinon par le créancier lui-même (Voy. art. 2163).

Le créancier ne peut faire cette fixation qu'autant qu'elle ne figure pas dans la convention.

Conditionnelle... En prenant cette phrase à la lettre, on astreindrait le créancier conditionnel à faire une évaluation de la chose due, bien qu'elle soit *déterminée* ; cependant l'évaluation est alors tout à fait inutile, puisque l'hypothèque grèvera l'immeuble pour toute cette valeur, si la condition s'accomplit, et ne le grèvera pas du tout, si elle vient à défaillir. Il est probable que le rédacteur a songé uniquement aux créances dont l'objet est susceptible de varier selon l'évènement : telle est la créance d'un *assuré*.

Art. 2133. — L'hypothèque acquise s'étend à toutes les *améliorations* survenues à l'immeuble hypothéqué.

Améliorations... Ce mot peut s'entendre : 1° des augmentations de valeur, sans addition d'étendue résultant des plantations ou constructions ; 2° des accroissements de valeur qui résultent d'un accroissement de la chose elle-même, en vertu de la théorie de l'accession ; par ex., des alluvions.

L'hypothèque établie sur un immeuble par sa nature frappe tous les immeubles par destination qui y sont attachés (V. art. 2118-1°).

Celle qui frappe la nue-propriété s'étend à l'usufruit qui vient s'y réunir (loi 18, § 1, Dig., *de Pignoratitia actione*).

SECTION IV

Du rang que les hypothèques ont entre elles.

Art. 2134. — *Entre les créanciers*, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, *n'a de rang* que du jour *de l'inscription* prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, *sauf les exceptions* portées en l'article suivant.

Entre les créanciers... On ne distingue pas s'ils sont hypothécaires ou chirographaires. Donc le créancier hypothécaire, non inscrit, ne peut se prévaloir de son droit à l'encontre des créanciers chirographaires. Mais il ne faut pas cependant déclarer qu'ils n'ont pas de droits, puisque, tant qu'ils n'ont pas, par suite de certains faits, perdu le droit de s'inscrire, ils peuvent par une simple formalité vérifier leur droit à l'encontre des créanciers ordinaires.

N'a de rang... Le rang de l'hypothèque détermine la place que le créancier doit occuper dans la distribution du prix; ou en termes de procédure, comment il doit être *colloqué* dans l'ordre.

En cas de vente judiciaire ou volontaire, le prix doit être attribué au créancier inscrit le premier, puis s'il y a un excédant, au second, et ainsi de suite.

De l'inscription... C'est le principe de la *publicité*. Sans cette publicité le crédit ne peut exister, puisque on ne sait pas s'il n'y a point déjà des hypothèques qui grèvent les biens du débiteur.

Sauf les conditions... relatives à l'hypothèque de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. Les autres hypothèques légales sont soumises à la formalité de l'inscription.

Entre deux hypothèques légales dispensées d'inscription, c'est à celle qui se trouve être la première en date, qu'est due la préférence, même sur les immeubles que le débiteur n'a acquis que postérieurement à la naissance de la seconde.

— *Quid*, en conscience, si le débiteur n'est point en mesure de payer tous ses créanciers ? dans quel ordre doit-il les désintéresser ?

Le débiteur doit d'abord payer les créanciers privilégiés, conformément à la règle du Code. Le privilège est une cause de préférence qui ne résulte ni d'une convention particulière, ni d'une décision du tribunal ; la loi seule l'attache à la qualité de la créance, plus ou moins digne de la faveur, suivant la cause qui la produit. Le privilège, du reste, n'est à bien dire qu'un droit de gage ou d'hypothèque, mais un droit privilégié, en ce sens que sans égard à l'autorité du temps, il prime en général la simple hypothèque.

La préférence entre les divers privilégiés se règle par les différentes qualités des privilégiés, sans avoir égard à l'époque où la créance a été contractée.

On doit payer en second lieu, les créanciers hypothécaires sur les biens pour lesquels ils se sont fait inscrire. L'ordre de payement est déterminé par l'ordre d'ancienneté de l'inscription de l'hypothèque sur les registres du conservateur des hypothèques ; mais si les créanciers ont été inscrits le même jour, il n'est admis aucun ordre de priorité entre eux, et chacun sera payé par concurrence, en proportion de la somme qui lui est due.

Enfin on doit payer tous les créanciers chirographaires, sans que, généralement parlant, on doive observer entr'eux un ordre quelconque.

Faut-il, en conscience, se conformer à ces prescriptions du Code, même *ante sententiam judicis?* Oui, parce qu'il s'agit ici, d'après l'opinion commune des théologiens, d'une disposition de la loi déterminative de la propriété et frappant de nullité radicale tout agissement contraire.

Toutefois la plupart des théologiens enseignent que pour le paiement des dettes chirographaires, le débiteur qui n'a pas assez pour les acquitter toutes, pourrait donner la préférence aux dettes à titre onéreux sur les dettes à titre gratuit, au moins, généralement parlant, et ceux qui auraient ainsi reçu leur paiement ne seraient pas obligés de le rapporter à la masse commune pour être ensuite partagé entre les créanciers.

Art. 2135. — L'hypothéque existe, indépendamment de toute inscription.

1° Au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, *à raison de sa gestion,* du jour de l'*acceptation de la tutelle* ;

2° Au profit des femmes, pour raison de leurs *dot et conventions matrimoniales*, sur les immeubles de leur mari, et à compter *du jour du mariage*.

La femme n'a hypothèque pour les *sommes dotales qui proviennent de successions* à elle échues, ou *de donations*, à elle faites pendant le mariage, qu'*à compter de l'ouverture* des successions ou *du jour que les donations ont eu leur effet*.

Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.

La dispense d'inscription s'explique par la dépendance où sont les créanciers vis-à-vis du débiteur. Malgré les précautions prises par la loi pour assurer l'inscription de l'hypothèque, le législateur a craint que trop souvent la sûreté devînt illusoire par suite de la non-inscription, s'il n'avait accordé par une faveur nouvelle le droit d'opposer cette hypothèque, même sans la faire inscrire.

A raison de sa gestion... c'est-à-dire pour garantie de toutes les obligations du tuteur en cette qualité. Elle garantit donc non seulement les sommes que le tuteur a perçues, mais encore celles qu'il aurait dû percevoir, même de lui-même, ainsi que les dommages-intérêts dont il peut être passible à raison de fautes ou malversations commises dans l'exercice de ses fonctions.

Acceptation de la tutelle... ou plutôt le jour où a commencé la responsabilité du tuteur. Ce ne peut être le jour de l'acceptation, puisque le tuteur n'est point appelé à accepter ou refuser en principe. Ce n'est pas non plus le jour de l'entrée en fonctions, comme le dit l'art. 2194, puisqu'il ne peut dépendre du tuteur, en violant ses obligations, de retarder la naissance de l'hypothèque qui doit précisément garantir l'exécution de toutes les obligations du tuteur. — L'hypothèque prend donc naissance le jour où le tuteur reçoit notification de sa nomination, ou en a connaissance d'une autre manière, car à partir de ce moment il doit gérer.

L'hypothèque du mineur remonte au commencement de la tutelle, même pour garantir les créances qui ne prendront naissance que longtemps après. — La raison en est que dès le commencement le tuteur a eu le droit d'administrer, et que si la garantie ne remontait pas au même moment le

mineur serait exposé à voir le tuteur abuser de son droit, à une époque où ce dernier serait devenu presque insolvable.

Dot et conventions... Lisez : à raison de la créance qu'elles ont contre leur mari, en vertu de la constitution de dot faite à celui-ci, et qui l'oblige à restitution, et en vertu de leurs autres stipulations insérées dans leur contrat de mariage.

Du jour du mariage... et non pas du jour du contrat de mariage comme il est dit dans l'art. 2194. Le contrat de mariage, quant à ses effets, est complétement subordonné au mariage. C'est du reste à ce dernier moment que commence l'autorité maritale. — Ce n'est que quand la créance de la femme prend naissance au jour du mariage, que son hypothéque remonte à la même époque. Pour un certain nombre de droits la créance ne naît qu'au cours du mariage, aussi est-ce au même moment que l'hypothèque, droit accessoire, prend elle aussi naissance.

Sommes dotales... ou autres effets dont le mari doit avoir la jouissance ou l'administration.

Provenant de successions... légitimes ou testamentaires.

A compter de l'ouverture de la succession... et non pas seulement du jour où le mari a pris effectivement possession.

Du jour que les donations ont eu leur effet... D'après certains auteurs ce serait le jour même de la donation ou de l'acceptation, si cette dernière a eu lieu par acte séparé. — Mais on admet généralement que l'hypothèque prend rang du jour où le mari est devenu responsable des valeurs comprises dans la donation : arrivée de la condition, etc., etc.

Pour les faits non prévus il faut faire remonter l'hypothèque au jour du mariage. La dispense d'inscription n'existe que pendant la minorité ou le mariage, et encore faut-il que s'il y a purge des hypothèques légales, elles soient manifestées pour produire leur effet. Lorsque l'incapacité a cessé, la loi du 23 mars 1855 ne maintient la dispense d'inscription que pendant une année.

Art. 2136. — Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens *sont grevés*, et, à cet effet, de requérir eux-mêmes, *sans aucun délai*, inscription aux bureaux à ce établis, sur les immeubles à eux appartenant, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite.

Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article, auraient *consenti* ou *laissé prendre* des priviléges ou *des hypothèques* sur leurs immeubles, sans déclarer

expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, seront réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps.

Sont grevés ... au profit des incapables, leur femme ou pupille.

Sans délai.... a partir du moment où l'hypothèque a pris naissance ; ou du moment auquel l'immeuble est entré dans leurs biens.

Consenti des hypothèques.... Donc cette disposition ne s'appliquerait pas à la vente. Le mari ou tuteur ne serait dans ce cas stellionataire que s'il avait déclaré le bien libre d'hypothèques.

Laissé prendre.... expression obscure qui, de l'avis général ne peut s'appliquer aux hypothèques, légales ou conventionnelles. Quelques auteurs déclarent qu'elle a en vue le cas où les maris et tuteurs subrogent un tiers aux privilèges qu'ils peuvent avoir sur l'immeuble en leur qualité de vendeur.

L'article 2136 ne parle que du mineur, mais il faut y ajouter l'interdit.

La peine prononcée dans ces cas contre les maris ou tuteurs était la peine du stellionat (1), qui lui enlevait la faculté d'échapper à la contrainte par corps, en faisant cession de biens à ses créanciers. La suppression de la contrainte par corps fait disparaître toute sanction de notre disposition.

Art. 2137. — Les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous *dommages-intérêts*, de veiller à ce que les inscriptions *soient prises* sans délai sur les biens du tuteur, par raison de sa gestion, *même de faire faire* lesdites inscriptions.

Dommages-intérêts... résultant du défaut d'inscription : en effet, il peut nuire : 1° aux créanciers qui ont contracté avec les maris ou tuteurs, et aux acheteurs des immeubles hypothéqués ; 2° aux mineurs et interdits dont l'hypothèque se trouverait purgée en cas d'aliénation (art. 2195-1°).

Soient prises... sur la réquisition du tuteur.

Même de faire faire... par eux-mêmes.

Art. 2138. — A défaut par les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, de faire faire les inscriptions ordonnées par les

---

(1) Le *stellionat* est un délit de droit civil, qui n'est pas puni par le Code pénal, et qui consiste à vendre ou hypothéquer un immeuble dont on sait n'avoir pas la propriété, ou à dissimuler en connaissance de cause tout ou partie des charges grevant l'immeuble qu'on vend ou qu'on hypothèque. Avant que la loi du 22 juillet 1867 eût abrogé la contrainte par corps, le juge devait la prononcer contre les stellionataires.

articles précédents, elles seront requises par le procureur du Roi (*de la République*) près le tribunal de première instance du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu *de la situation des biens*.

De la situation des biens... qui appartiennent aux maris et tuteurs. Dès lors l'obligation est imposée à autant de Procureurs différents qu'il y a d'arrondissements où se trouvent des immeubles appartenant aux maris ou aux tuteurs dont il s'agit; et en outre à celui du domicile, si ce domicile se trouve dans un arrrondissement séparé.

Art. 2139. — Pourront les parents, soit du mari, soit de la femme, et les parents du mineur, ou, à défaut de parents, ses amis, requérir lesdites inscriptions ; elles pourront aussi être requises par la femme et *par les mineurs*.

Par les mineurs... Il arrivera difficilement qu'un interdit puisse requérir lui-même inscription; cependant, si le fait se présentait, on ne voit pas pourquoi le conservateur refuserait d'inscrire; et encore moins comment l'inscription, une fois faite, pourrait être annulée.

Art. 2140. — Lorsque, dans le contrat de mariage, les *parties majeures* seront convenues qu'il ne sera *pris d'inscription* que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription, resteront libres et affranchis de l'hypothèque par la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales. Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription.

Parties majeures.... La loi apporte une dérogation au principe de l'article 1398. Doit-on exiger la majorité des deux époux ou seulement de la femme qui, seule, peut perdre par la renonciation ? Beaucoup d'auteurs admettent ce dernier système; cependant on peut leur objecter que par cette convention, le mari se met dans l'impossibilité de demander la réduction au cours du mariage.

L'hypothèque légale est considérée jusqu'à un certain point comme intéressant l'ordre social. Le législateur a craint que cette renonciation ne devienne une clause de style, ou un sacrifice non librement consenti.

On peut soutenir que c'est par inadvertance que la loi a exigé la majorité des deux époux. En effet, le mari n'a qu'à gagner à la restriction de l'hypothèque légale : il suffit dès lors que les conditions ordinaires de validité soient remplies. Cette réduction n'est du reste pas définitive, il pourra être, pendant le mariage, pris inscription sur les immeubles déclarés libres, si cela est jugé nécessaire pour garantir les droits de la femme.

Art. 2141. — Il en sera *de même* pour les immeubles du tuteur, lorsque les parents, en conseil de famille, auront été d'avis qu'il ne soit pris d'inscription que sur certains immeubles.

De même... Les immeubles indiqués pour l'inscription resteront libres. Mais « il ne pourrait être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription. » Du moins, telle paraît être la conséquence du renvoi de notre texte à l'article précédent.

Art. 2142. — Dans le cas des deux articles précédents, le mari, le tuteur, ne seront tenus de requérir inscription que sur les immeubles indiqués.

Art. 2143 — Lorsque l'hypothèque n'aura pas été restreinte *par l'acte de nomination* du tuteur, celui-ci pourra, dans le cas où *l'hypothèque générale* sur ses immeubles excéderait notoirement les sûretés suffisantes pour sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie en faveur du minenr.

La demande sera formée contre le subrogé tuteur, et elle devra être précédée d'un *avis de famille*.

Par l'acte de nomination... c'est-à-dire par la décision du conseil de famille (art. 2141) qui nomme le tuteur.

L'hypothèque générale... Lisez : si la valeur totale des immeubles excède *notoirement*, ou plutôt notablement, évidemment.

Avis de famille... ou de parents : opinion émise par le conseil de famille. — On n'exige pas ici que l'avis soit conforme à la demande.

Cette faculté accordée au tuteur empêche que la charge de la tutelle soit trop lourde, et hors de proportion avec les intérêts à garantir.

Art. 2144. — Pourra *pareillement* le mari, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme.

Pareillement... c'est-a-dire comme le tuteur. La plupart des auteurs ne

le permettent qu'autant qu'il n'y a point eu réduction pendant le mariage ; car alors l'hypothèque répondrait exactement aux garanties que les parties ont jugées nécessaires.

De sa femme... On n'ajoute pas *majeure*. Cependant les mêmes motifs semblent exiger que la femme soit majeure pour consentir à une réduction de ses garanties.

Demander... La femme étant sous la dépendance du mari, sa liberté n'est plus complète, et la loi protège la femme en exigeant que le tribunal approuve la convention. De plus la loi veut que la demande soit jugée contradictoirement avec le ministère public qui peut attaquer la décision du tribunal devant la cour d'appel.

Les art. 2144 et 2145, relatifs à la restriction de l'hypothèque légale sur la demande du mari, ne sont pas applicables aux renonciations consenties par la femme, quoique de concert avec ce dernier, mais en faveur de ses créanciers ou des acquéreurs de ses biens.

Art. 2145. — Les jugements *sur les demandes* des maris et des tuteurs ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur du Roi (*de la République*), et contradictoirement avec lui.

Dans le cas où le tribunal *prononcera la réduction* de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions *prises* sur tous les autres seront rayées.

Sur les demandes... en restriction de l'hypothèque légale des femmes, mineurs et interdits.

Prononcera la réduction... S'il rejette la demande, l'hypothèque continue d'être générale et de frapper tous les immeubles présents et à venir.

Prises.. par quelqu'une des personnes obligées ou autorisées à le faire (art. 2136 à 2139).

CHAPITRE IV

DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Art. 2146. — Les *inscriptions* se font au bureau de conservation des hypothèques *dans l'arrondissement* duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypo-

thèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le *délai* pendant lequel les actes faits *avant l'ouverture des faillites* sont déclarés nuls.

Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession *n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire*

Inscription... Mention du droit d'hypothèque sur un registre.

Dans l'arrondissement... Donc si l'hypothèque porte sur des immeubles situés dans plusieurs arrondissements, il est nécessaire qu'il y ait plusieurs inscriptions. On a voulu que les personnes intéressées à connaître l'existence des droits de préférence sachent où s'adresser pour obtenir ce renseignement, et que ce lieu ne soit pas trop éloigné de l'immeuble dont on veut connaître les charges.

Délai... Consulter sur ce point les art. 446 à 448 du Code de commerce. Toute hypothèque consentie dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements est nulle vis-à-vis de la masse des créanciers, si elle a été constituée pour garantir une dette antérieure. Les hypothèques valablement acquises peuvent être inscrites en thèse générale, jusqu'au jugement déclaratif de faillite.

Avant la faillite... La loi ne s'occupe pas de la déconfiture ; donc est valable l'inscription prise, après que le débiteur commun est devenu absolument insolvable.

Acceptée par bénéfice d'inventaire... Donc, l'inscription est possible, soit après l'acceptation pure et simple, soit même après la renonciation par un héritier, renonciation qui ouvre le droit d'option au profit d'un second héritier.

1° L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, comme la faillite, entraîne la liquidation du patrimoine du débiteur commun, et chacun doit conserver la position qu'il aurait eue, si cette liquidation avait pu se faire instantanément.

2° L'article suppose que le bien est resté entre les mains du débiteur. Nous verrons dans l'explication de l'article 2166 quel est l'effet de l'aliénation en ce qui concerne l'inscription.

Art. 2147. — Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur.

On a craint une collusion entre le conservateur et le créancier tardif, à l'effet de faire inscrire ce dernier avant le créancier qui se serait présenté

le matin du même jour. Cette collusion n'est pas à craindre au profit d'un créancier inscrit le lendemain, parce que les registres sont arrêtés chaque jour (art. 2201).

Art. 2148. — Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit *par un tiers,* au conservateur des hypothèques, l'*original en brevet* ou une expédition authentique du *jugement* ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque.

Il y joint deux *bordereaux* écrits sur *papier timbré,* dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre : ils contiennent :

1° Les nom, prénom, domicile du créancier, sa profession, s'il en a une, et l'*élection* d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau ;

2° Les nom, prénom, domicile du débiteur, sa profession, s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque ;

3° La date et la *nature du titre* ;

4° Le montant du capital des créances exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée ; comme aussi le montant *des accessoires* de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité ;

5° L'indication de l'*espèce* et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilège ou son hypothèque

Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires : *à défaut de convention*, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.

Par un tiers... Il suffit qu'il se présente porteur des pièces exigées par la loi.

Original en brevet... En principe les actes notariés doivent être rédigés

sur une feuille spéciale appelée minute, et qui reste entre les mains du notaire qui en délivre des expéditions ou copie. Par exception certains actes peuvent être rédigés par le notaire et remis à la personne qu'ils concernent. Parmi eux, en vertu de notre texte, figure la constitution d'hypothèque. Il arrivera même quelquefois, en matière de privilège, que le titre remis au conservateur des hypothèques sera un titre sous seing privé constatant la créance.

Jugement... Il faut bien justifier au conservateur de l'existence du droit que l'on a à requérir l'inscription, afin d'éviter des inscriptions sans droit qui pourraient nuire au crédit du propriétaire des biens frappés par le droit de préférence. Du reste si le conservateur consentait à opérer l'inscription sans la représentation du titre, elle serait valable.

Bordereau... Ecrits renfermant des indications détaillées.

La loi en exige deux, afin que l'un reste aux mains du conservateur comme justification qu'il a bien indiqué dans l'inscription ce que figurait le bordereau. L'autre est remis au créancier avec la mention que l'inscription a été faite, afin que le créancier possède la preuve que cette formalité a été remplie. L'inscription opérée sur une simple indication verbale serait du reste valable.

Papier timbré... La sanction de cette obligation légale consiste dans une simple amende.

Et élection... Afin que si quelqu'un veut purger ou faire annuler l'inscription, il n'est pas besoin de faire des notifications dans un arrondissement éloigné.

Nature du titre... ainsi que toutes les indications nécessaires pour faire connaître exactement le titre, afin que les tiers puissent se rendre compte de sa valeur, et, en conséquence, de la valeur de l'hypothèque elle-même.

Des accessoires... c'est-à-dire des intérêts ou arrérages, dommages-intérêts, frais d'inscription, etc... Tout cela devant être remboursé en même temps que la créance principale, les tiers sont intéressés à en connaître le montant exact.

L'espèce... Avec toutes les désignations nécessaires pour qu'il soit impossible de confondre le bien grevé réellement avec un autre bien de même nature.

A défaut de conventions... ou de décision judiciaire restreignant ces hypothèques à certains immeubles. (Voy. art. 2140 à 2145).

La loi n'indique pas si toutes les mentions indiquées sont également exigées à peine de nullité. Un système à peu près abandonné maintenant enseigne l'affirmative sans aucune distinction. En pratique on distingue entre les formalités substantielles et celles qui ne le sont pas, les premières étant celles qui sont nécessaires aux tiers pour les éclairer sur la situation

hypothécaire du débiteur. Mais tout le monde n'est pas d'accord sur le point de savoir dans quelle catégorie il faut ranger telle ou telle formalité. On exige généralement à peine de nullité la désignation du débiteur, la mention de la date et de la nature du titre, l'indication du montant de la créance, l'époque de son exigibilité, la désignation suffisamment précise des immeubles. Mais le défaut d'élection de domicile aurait simplement pour effet de dispenser de faire la notification au créancier de différents actes pouvant l'intéresser. Du reste même pour les mentions nécessaires. la loi n'exige aucun terme solennel.

Art. 2149. — Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée, pourront être faites sous la simple désignation du défunt, ainsi qu'il est dit au n° 2 de l'article précédent.

Art. 2150. — Le conservateur fait mention, sur son registre, du contenu aux bordereaux, et remet *au requérant* tant le titre ou l'expédition du titre, que *l'un des bordereaux* au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

Au requérant... au créancier, ou au tiers qui *requiert* l'inscription.

L'un des bordereaux... Si l'un est porté sur l'expédition (art. 2148, 2e al.), le conservateur garde l'autre, et rend l'expédition.

Art. 2151. — Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérages, a droit d'être *colloqué pour deux années* seulement, et pour *l'année courante*, au même rang d'hypothèque que pour son capital ; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription.

Colloqué pour deux ans... C'est-à-dire pour les intérêts de deux années et de l'année courante.

La loi ne précisant pas le point de départ de ces deux années, le créancier peut, en vertu de l'inscription pour le capital, se faire colloquer pour les intérêts des deux dernières années et de l'année courante.

L'année courante... Suivant l'opinion admise par la plupart des auteurs, l'année courante serait celle qui a cours au moment de la demande en collocation. Mais on pourrait soutenir que c'est celle ayant cours au moment où l'inscription est considérée comme ayant produit son effet : jugement d'adjudication en matière d'expropriation forcée, etc...

Les tiers ont le droit de penser que les intérêts au moins ont été payés à peu près régulièrement. Pour obtenir un droit de préférence pour des intérêts considerables, il faut avoir averti les tiers en prenant inscription.

Cette limitation des effets de l'hypothèque ne s'applique pas aux hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs ou interdits pour les intérêts qui ont couru pendent la durée du mariage ou de la tutelle, ainsi que pour ceux de l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle; mais à partir de l'expiration de cette année, quand le compte de tutelle a été apuré ou les droits de la femme liquidés, les hypothèques retombent sous l'empire de l'article 2151.

On pourrait soutenir en s'appuyant sur les motifs de cet article qu'il s'applique aux privilèges dont il ne parle pas cependant. Mais l'opinion générale admet que tous les intérêts sont garantis par l'inscription primitive énonçant que la créance est productive d'intérêts. Sans cela, dit-on, la créance privilégiée serait garantie, partie par un privilège et partie par une hypothèque.

Art. 2152. — Il est loisible à celui *qui a requis* une inscription, ainsi qu'à ses représentants, ou cessionnaires par acte *authentique,* de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement.

Qui a requis... pour son compte.

Authentique... Donc, le cessionnaire par acte sous-seing privé devra conserver le même domicile, ou se munir du consentement du cédant, ou enfin faire constater authentiquement sa qualité.

Art. 2153. — Les droits d'hypothèque purement légale de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, ceux des mineurs ou interdits sur les tuteurs, des femmes mariées sur leurs époux, seront inscrits sur la représentation de deux bordereaux, contenant seulement,

1° Les nom, prénom, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera par lui, ou pour lui, élu dans l'arrondissement;

2° Les nom, prénom, profession, domicile ou désignation précise du débiteur;

3° La nature des droits à conserver, et le montant de

leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés.

Art. 2154. — Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix années, *à compter du jour* de leur date; *leur effet cesse*, si ces inscriptions *n'ont été* renouvelées avant l'expiration de ce délai.

A compter du jour... Cette expression peut également signifier que le jour de la date est comprise ou n'est pas compris dans les dix ans.

On décide généralement en ce dernier sens en vertu de l'adage : *Dies a quo non computatur in termino.* Ainsi une inscription prise le 1er janvier 1880 sera valablement renouvelé le 1er janvier 1890.

Leur effet cesse... Donc le créancier ne peut plus être colloqué à la date de l'inscription prise il y a plus de dix ans; mais l'hypothèque n'est pas éteinte, pourvu que l'inscription soit renouvelée en temps utile.

N'ont été... Donc, si le créancier inscrit renouvelle son inscription en temps utile, il doit être colloqué à la date de la première inscription.

Le crédit hypothécaire aurait été ébranlé par suite de l'impossibilité où aurait été le conservateur des hypothèques de rechercher dans une suite indéfinie de registre ; sa tâche est simplifiée en limitant cette recherche à dix années.

Les personnes chargées de requérir l'inscription des hypothèques des femmes, mineurs et interdits (art. 2136 à 2139), sont également chargées de faire renouveler cette inscription avant la fin des dix ans (Avis du conseil d'État, du 22 janvier 1808).

Mais on décide généralement, en vertu de la même autorité, que le conservateur n'est pas obligé de renouveler d'office l'inscription qu'il avait dû prendre d'office, lors de la transcription de l'acte de vente, en ce qui concerne le privilége du vendeur. Le vendeur lui-même aura à requérir ce renouvellement, car l'article 2154 s'applique aux priviléges aussi bien qu'aux hypothèques.

Les inscriptions restent soumises au renouvellement aussi longtemps qu'elles n'ont pas produit leur effet légal, quels que soient d'ailleurs les changements survenus, soit dans la condition des créances ou des débiteurs, soit dans la possession des immeubles grevés.

Art. 2155. — Les frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, s'il n'y a stipulation contraire; l'avance en est faite par *l'inscrivant*, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le conservateur *a son*

recours contre le débiteur. Les frais de la transcription, qui peut être requise par le vendeur, sont à la charge de l'acquéreur.

Inscrivant... Celui qui requiert l'inscription d'une hypothèque.

Les personnes qui requièrent l'inscription dans les cas d'hypothèques légales, sont guidées par l'affection ou l'intérêt général, et doivent rester à l'abri de toute perte. Autrement on pourrait craindre qu'elles ne fassent pas faire l'inscription.

A son recours... c'est-à-dire est réduit à son secours contre le débiteur, sans pouvoir exiger les frais lors de l'inscription. Du reste, si, dans tout autre cas, l'avance n'avait pas été faite, le conservateur aurait également un recours.

Art. 2156. — Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu *contre les créanciers*, seront intentées devant le tribunal *compétent*, par exploits *faits à leur personne*, ou au dernier des domiciles élus sur leur registre ; et ce, *nonobstant le décès* soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile.

Contre les créanciers... Les actions en radiation ou réduction, intentées, soit par le débiteur, soit par l'acquéreur.

Compétent... Ce sera le tribunal de la situation de l'immeuble chaque fois qu'il ne s'agira que de la régularité de l'inscription Mais il faut écarter ces règles spéciales de compétence et de procédure quand la demande en radiation d'une inscription n'est formée que comme conséquence de la nullité ou de l'extinction, non encore prononcée, de la créance à laquelle se rapporte l'inscription. Dans ce cas on reste à tous égards sous l'empire des règles du droit commun.

Faits à leur personne... c'est-à-dire signifiés à eux-mêmes, dans quelque endroit qu'ils se trouvent ; tandis que l'exploit fait *à domicile* se remet, soit à un parent ou serviteur trouvé au domicile, soit à un voisin, soit au maire de la commune (C. pr., art. 68).

Nonobstant décès... Dérogation à la règle d'après laquelle le mandat est révoqué par la mort, soit du mandant, soit du mandataire (art. 2008). Le mandat est donné ici, en vertu de la loi, dans l'intérêt d'un tiers ; or ce dernier souffrirait, si le mandat pouvait être révoqué sans être remplacé par un autre mandat équivalent.

CHAPITRE V.

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS.

Art. 2157. — Les inscriptions sont rayées du *consentement* des *parties intéressées* et ayant capacité à cet effet, ou *en vertu d'un jugement* en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

Consentement... C'est une convention de radiation. Elle doit être faite par acte authentique (art 2158).

Parties intéressées... Le créancier auquel appartient l'hypothèque, privilégiée ou non, et le propriétaire de l'immeuble hypothéqué.

En vertu d'un jugement... Le pouvoir judiciaire a le droit d'imposer à l'une des parties le respect des droits de l'autre.

Le jugement de radiation doit être accompagné, *même* après les délais de l'opposition ou de l'appel, d'un double certificat : 1° de l'avoué poursuivant, attestant la signification au condamné ; 2° du greffier, attestant l'absence d'opposition et d'appel (C. pr., art. 548). — Le mot « même » semble indiquer la possibilité de rayer pendant les délais, avec le double certificat indiqué ; mais le Code civil s'y oppose, en exigeant que le jugement ait force de *chose jugée.*

Art. 2158. — Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation dépose au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement.

Art. 2159. — La radiation non consentie est demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu *pour sûreté* d'une condamnation *éventuelle* ou *déterminée*, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le *créancier prétendu* sont en instance ou doivent être jugés dans un autre tribunal ; auquel cas *la demande en radiation* doit y être portée ou *renvoyée.*

Cependant la convention faite par le créancier et le

débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution entre eux.

Pour sûreté... pour conserver l'hypothèque résultant...

Éventuelle... par exemple, celle qui ordonne de faire quelque chose, à peine de payer une certaine somme par chaque jour de retard.

Indéterminée... par exemple, celle qui accorde des dommages intérêts sans les liquider (C. pr., art. 128, 523).

Créancier prétendu... Celui qui se prétend créancier.

On peut toujours demander la jonction de deux causes dont la solution dépend d'un même fait, et par conséquent demander le renvoi de la seconde au tribunal saisi de la première, ou qui est compétent pour juger l'affaire principale.

Demande en radiation... Demande tendant à faire prononcer que le conservateur des hypothèques doit rayer une inscription.

Renvoyer une demande, c'est prononcer qu'on est incompétent pour la juger. On suppose que la demande en radiation a été mal à propos portée au tribunal du bureau.

On peut soutenir que la deuxième proposition du texte doit être généralisée : en d'autres termes, toutes les fois que la radiation est demandée pendant le cours d'une contestation sur la créance principale, elle doit être renvoyée, comme connexe, au tribunal saisi de cette contestation. Il y a les mêmes motifs, savoir : économie dans les frais, et accélération dans la marche de la procédure.

Art. 2160. — La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite *sans être fondée* ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit *irrégulier*, soit *éteint ou soldé*, ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

Sans être fondée... ou plutôt sans que l'hypothèque inscrite fût fondée sur la loi, sur un jugement ou sur une convention.

Titre irrégulier... par exemple, une convention d'hypothèque sous seing privé.

Éteint ou soldé... Lisez : lorsque l'hypothèque inscrite est éteinte, soit directement, soit par suite de l'extinction de l'obligation principale, et en particulier du payement. C'est une expression très-impropre que de dire d'un titre qu'il est éteint, surtout si l'on entend parler d'un écrit.

Art. 2161. — Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents *ou sur les biens à venir* d'un débiteur sans limitation convenue, seront portées sur plus de *domaines* différents qu'il n'est nécessaire à la sureté *des créances*, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie en ce qui excède la *proportion convenable*, est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies dans l'article 2159.

La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

Ou à venir... Lisez : *et* à venir. Ceci s'applique aux hypothèques légales et judiciaires (art. 2122, 2123-2°).

Domaine... Synonyme de *bien*. Il ne se dit guère que des immeubles, ou même que d'un ensemble d'immeubles (un corps de biens art. 2183-1°). La loi en établissant ces hypothèques générales a pensé que le patrimoine tout entier ne serait pas trop considérable pour répondre de la dette. Mais quand le montant de la dette se trouve évidemment hors de proportion avec la valeur des immeubles, il est juste de réduire l'hypotheque dans une portion convenable.

Des créances... garanties par les hypothèques mentionnées dans ces inscriptions.

Proportion convenable... fixée par l'article suivant.

Art. 2162.— Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux *excède de plus d'un tiers* en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

Excède de plus d'un tiers.... La réduction ne doit jamais avoir pour effet de compromettre le droit du créancier ; aussi doit-il y avoir une certaine différence entre la valeur du bien et la dette garantie, afin de paralyser les inconvénients d'une baisse momentanée ou durable de la valeur des immeubles.

Art. 2163.— Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la

convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

Le créancier peut évaluer librement le montant de la créance. Cependant il ne lui est pas permis, en l'exagérant outre mesure, de porter atteinte au crédit du débiteur qui peut alors faire réduire la somme à la sûreté de laquelle l'immeuble est affecté.

Art. 2164.— L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges, d'après les circonstances, les probabilités des chances et les présomptions de fait, de manière à *concilier les droits* vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur ; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'événement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte.

Concilier les droits... c'est-à-dire réserver au créancier une garantie suffisante pour assurer le payement de ce qui lui sera probablement dû, tout en laissant libre une portion des immeubles hypothéqués, de manière à conserver du crédit au débiteur.

Art. 2165. — La valeur des immeubles, dont la comparaison est à faire avec celle des créances et le tiers en sus, est déterminée par *quinze fois la valeur du revenu* déclaré par la *matrice* du *rôle de la contribution foncière*, ou indiqué par la *cote* de contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans les communes de la situation *entre cette matrice* ou *cette cote* et le revenu, pour les immeubles non sujets à dépérissement, et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets. Pourront néanmoins les juges s'aider, en outre, des éclaircissements qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu au *taux moyen* entre les résultats de ces divers renseignements.

Et le tiers en sus... dans le cas de l'article 2162.

Quinze fois le revenu.... On suppose que l'immeuble rapporte un quinzième de sa valeur, c'est-à-dire six et deux tiers pour 100, or, en fait, les immeubles ne rapportent guère que 2 ou 3 pour 100 : donc l'évaluation est beaucoup trop faible, car, à deux et demi pour 100, il aurait fallu multiplier le revenu par 40 et non par 15.

Matrice... Registre principal ou primordial qui sert à former les autres; — ici, à former le rôle de recouvrement.

Rôle de la contribution... Liste des contribuables.

Contribution foncière... Impôt sur les immeubles.

Cote.... Fraction d'impôt à la charge de chaque contribuable individuellement.

Entre cette matrice.... Le évaluations ont été faites, dans l'origine, par les communes elles-mêmes ; or, elles ont en général cherché à atténuer le revenu (1).

Entre cette cote.... Exemple : dans tel arrondissement, on impose les immeubles pour un dixième de leur revenu. Le rôle porte que l'immeuble hypothéqué paye 100 fr. ; il s'ensuit que « le revenu indiqué par la cote » est de 1,000 fr. L'immeuble sera dès lors évalué 15,000 fr.

Taux moyen.... Exemple : Le tribunal trouve, par ces divers documents, les trois nombres 10,000, 11,000 et 15,000. Il évalue l'immeuble 12,000 fr.

L'immeuble hypothéqué est évalué 10 ou 15 fois son *revenu*, selon qu'il est, ou non, sujet à dépérir. Le revenu est calculé à l'aide du rôle de l'impôt foncier ou de la matrice de ce rôle, des baux, des estimations récentes.

CHAPITRE VI

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS

Art. 2166.— Les créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.

Sous l'empire du Code civil, le simple consentement entraînant translation de propriété à l'égard des tiers, l'hypothèque ne pouvait plus être inscrite, après que le débiteur s'était dépouillé de la propriété, excepté toutefois en matière de donation où la transcription était exigée. Le créancier hypothécaire pouvait donc se trouver lésé par la mauvaise foi de son débiteur qui se hâtait de vendre son immeuble avant l'inscription. Le Code de procédure (art. 834) vint donner au créancier hypothécaire un délai de quinze jours à partir de la transcription de l'acte d'aliénation pour

inscrire les hypothèques valablement acquises avant l'aliénation. Enfin la loi du 23 mars 1855, rétablissant la publicité nécessaire pour la constitution ou la translation des droits réels, déclara que les hypothèques pourraient être consenties et inscrites jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénanation ; mais ne le pourraient plus après. Cette règle, du reste, ne concerne que les aliénations entre vifs. Les legs à titre particulier transfèrent dès l'instant du décès du testateur, et abstraction faite de toute transcription du testament, la propriété das immeubles légués, Il en résulte que les créanciers hypothécaires du défunt ne pourraient plus, après l'ouverture de la succession, inscrire valablement leurs hypothèques sur ces immeubles,

Que décider en règle générale quand la transcription et l'inscription ont lieu le même jour ? L'article 2147, prévoyant le cas de plusieurs inscriptions, fait venir les créanciers en concurrence. Une pareille solution, dans notre question, n'est plus possible, puisqu'il ne s'agit plus de droits de même nature, qui puissent coexister. Il faudra, selon nous, accorder la préférence à celui qui se sera présenté le premier, l'ordre des présentations étant indiqué par le conservateur ou le récépissé, qu'il délivre à chaque personne venant déposer des actes à inscrire ou à transcrire.

En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les hypothèques doivent être inscrites dans la quinzaine de la transcription du jugement qui prononce l'expropriation (loi du 3 mai 1841, art. 17).

Art. 2167.— Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, *obligé comme détenteur* à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés *au débiteur originaire*.

Obligé comme détenteur.... c'est-à-dire à l'occasion de l'immeuble qu'il détient, et en tant seulement qu'il en demeure détenteur.

Débiteur originaire.... Celui dans la personne de qui l'obligation s'est établie dès le principe, dès l'*origine*, par opposition au détenteur qui devient débiteur après coup et indirectement.

Art. 2168. — Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer *tous les intérêts* et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de *délaisser* l'immeuble hypothéqué, *sans aucune réserve*.

Tous les intérêts... Il suffit de payer deux années et l'année courante (art. 2151), à moins que le créancier n'ait pris des inscriptions spéciales pour le surplus.

Délaisser... Abdiquer la possession d'un immeuble, à l'effet de se soustraire au payement des dettes hypothécaires.

Aucune réserve.. Bien que l'immeuble vaille plus que la dette.

C'est à tort que l'article 2168 semble imposer l'obligation au détenteur de payer ou de délaisser. C'est pour lui une faculté, et le seul droit que le créancier puisse exercer, c'est de faire saisir et vendre l'immeuble, à moins que le détenteur n'ait préféré échapper à la saisie en prenant l'un des deux partis indiqués dans notre disposition.

Art. 2169.— Faute par le tiers détenteur de satisfaire *pleinement* à l'une de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après *commandement* fait au débiteur originaire, *et sommation faite* au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage.

Pleinement... Il ne lui suffirait pas d'offrir une partie de la dette ou délaisser une partie de l'immeuble, qu'il prétendrait suffisante pour désintéresser le créancier.

Commandement.... Sommation en vertu d'un titre exécutoire de payer une dette, à l'effet de procéder ensuite à une exécution sur les biens ou sur la personne du débiteur.

Et sommation faite... Elle doit être faite au moins trente jours avant la saisie. La plupart des auteurs pensent qu'elle peut être faite soit avant, soit après le commandement. D'autres pensent qu'elle doit, à peine de nullité, suivre le commandement. Le créancier doit d'abord tenter d'obtenir un paiement amiable de son débiteur, et ne peut recourir qu'ensuite aux voies d'exécution.

Purger est un parti plus avantageux que celui de *délaisser* ou de *subir* l'expropriation, en ce qu'il ménage au détenteur la chance de garder l'immeuble, moyennant le prix qu'il en offre, si aucun créancier ne juge à propos de surenchérir. Il sort par là d'incertitude pour l'avenir.

Délaisser est plus avantageux que *subir l'expropriation*, en ce que la poursuite est alors dirigée contre un curateur (art. 2174-2°) : le détenteur demeure étranger à la procédure.

Art. 2070. — Néanmoins le tiers détenteur qui n'est *pas personnellement obligé* à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou *des principaux obligés*, et en requérir la *discussion* préalable selon la forme réglée au titre *du Cautionnement*: pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.

Pas personnellement obligé... Donc le détenteur héritier du débiteur ne peut opposer le bénéfice de discussion, à moins qu'il n'ait payé sa part du consentement du créancier. Quant à la caution, qui détient en même temps un immeuble hypothéqué, on lui refuse assez généralement le bénéfice de discussion, parce qu'elle est personnellement obligée. Cependant on pourrait soutenir qu'elle y a droit, puisque en sa qualité de caution même, elle peut l'invoquer.

Des principaux obligés... Le débiteur ou les codébiteurs eux-mêmes. Quelques auteurs comprennent aussi sous ce titre les cautions, par opposition au détenteur hypothécaire ; cette interprétation paraît injuste.

Discussion... Vente aux enchères pour déterminer la valeur des tiers, et par conséquent la somme que les créanciers pourront recueillir.

Le tiers détenteur, s'il est forcé de payer ou de subir une éviction, a une action en recours contre le débiteur (art. 2178) : il est donc plus simple et plus économique d'épuiser d'abord les garanties données au créancier : d'ailleurs l'intérêt général exige que les acquisitions soient maintenues autant que possible. Si le tiers est lui-même *débiteur*, il ne saurait se refuser à payer immédiatement, sous prétexte qu'il a des co-débiteurs : le créancier n'a pas d'ailleurs besoin d'invoquer son droit de suite dans ce cas-là.

Art. 2171. — L'*exception de discussion* ne peut être opposée au créancier *privilégié* ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble.

Exception de discussion... C'est celle par laquelle le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué demande qu'il soit sursis à l'action hypothécaire ou à l'exercice de l'hypothèque jusqu'à discussion des débiteurs principaux.

Privilégié... Cette expression, si l'on fait abstraction de ce qui suit, comprend les créanciers privilégiés sur la généralité des immeubles ; si on la fait rapporter aux derniers mots de l'article (*sur l'immeuble*), elle comprend seulement les créanciers ayant privilège spécial.

Art. 2172. — Quant au *délaissement par hypothèque*, il peut être fait *par tous les tiers* détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner.

Délaissement par hypothèque.,. c.-à-d. par suite de l'exercice de l'hypothèque. Abdication de la possession d'un immeuble hypothéqué, à l'effet de se soustraire au payement de la dette hypothécaire.

Par tous les tiers... à la différence de l'exception de discussion qui ne peut être opposée par ces mêmes personnes dans certaines circonstances.

Art. 2173. — Il peut l'être même après que le tiers détenteur *a reconnu l'obligation* ou *subi condamnation* en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais.

Reconnu l'obligation... en qualité de détenteur ; c'est plutôt l'hypothèque qui est reconnue dans ce cas.

Subi condamnation .. Ce mot n'est pas ici dans son sens propre, mais dans un sens large, comme signifiant reconnaissance judiciaire du droit d'hypothèque, malgré la dénégation du détenteur.

Art. 2174. — Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens ; et il est donné acte par ce tribunal.

Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations.

Art 2175. — Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en *indemnité* ; mais il ne peut répéter ses *impenses et améliorations* que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.

Indemnité... Au profit des créanciers qui peuvent en poursuivre le paiement sur les autres biens du détenteur.

Evidemment cette action en indemnité ne pourra profiter qu'à ceux qui ont souffert de la détérioration et dans la mesure du préjudice causé.

Impenses et améliorations... Le détenteur n'a pas un véritable privilége, mais il peut exiger qu'avant la distribution du prix aux créanciers, il y ait prélèvement pour l'indemniser de ses dépenses jusqu'à concurrence de la plus-value.

Bien que le détenteur soit propriétaire, il a su qu'il possédait un immeuble hypothéqué, et qu'en conséquence il ne devait pas agir avec la pleine liberté qui appartient en principe aux propriétaires.

Art. 2176. — Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dues *par le tiers détenteur* qu'à compter du jour de la

sommation de payer ou de délaisser, et si les poursuites commencées ont été *abandonnées* pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite.

Par le détenteur... aux créanciers qui le somment de payer ou de délaisser, à l'effet de procéder ensuite à l'expropriation (art. 2169).

Abandonner une poursuite... Lorsque les poursuites ont été discontinuées pendant trois ans, le détenteur considère la demande comme abandonnée, et est de bonne foi en percevant et consommant les fruits. Mais une nouvelle poursuite peut être intentée en renouvelant la sommation, et alors les fruits sont de nouveau, à partir de ce jour, immobilisés.

Le Code de proc. (art. 682, 685) veut que les fruits soient immobilisés à partir de la transcription de la saisie ; mais il a eu en vue le cas où la saisie est pratiquée contre le débiteur lui-même, cas où elle peut l'être par un créancier chirographaire.

Art. 2177. — Les servitudes *et droits réels* que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui.

Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque *à leur rang*, sur le bien délaissé ou adjugé.

Et droits réels... Lisez : et autres droits réels, tels que l'usufruit, les hypothèques dûment conservées.

Il faut ajouter que les servitudes qui existaient au profit de l'immeuble hypothéqué sur un immeuble du tiers détenteur subsistent aussi.

A leur rang... entre eux, mais si leur inscription avait lieu avant celle des créanciers du vendeur, elle ne pourrait les primer, si toutefois l'inscription de ces derniers avait eu lieu en temps utile, c'est-à-dire avant la transcription de l'acte de vente.

On pourrait croire que la confusion qui s'est produite à la suite de l'acquisition faite par le tiers détenteur, avait éteint tous les droits réels accessoires. Mais la confusion n'est pas un mode d'extinction des droits et des dettes, mais plutôt une paralysie de ces mêmes droits résultant de leur inutilité pratique. Cette utilité reparaît par suite du délaissement ou de l'expropriation, aussi, ces droits revivent-ils. Du reste, même si l'on considérait l'aquisition au profit du tiers détenteur comme une résolution de ses droits, il ne faudrait y voir qu'une résolution relative, dans les rapports du détenteur vis-à-vis des créanciers hypothécaires, ce qui amènerait les mêmes solutions pratiques. De là aussi il faut conclure que si tous les

créanciers hypothécaires étaient désintéressés, il reste un excédant du prix de vente, cet excédant doit être attribué au détenteur ou à ses créanciers chirographaires.

Art. 2178. — Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, *tel que de droit*, contre le débiteur principal.

Tel que de droit... Ce recours contre l'auteur peut être différent suivant le titre en vertu duquel l'acquéreur a succédé à celui qui lui a transmis l'immeuble. Aussi il n'aura pas lieu contre le donateur.

L'article 1251 accorde aussi le bénéfice de la subrogation légale qui permettra de recourir contre les autres détenteurs d'immeubles hypothéqués pour qu'ils soient tenus d'indemniser celui qui a payé, chacun dans la proportion de la valeur de l'immeuble qu'il détient.

Art. 2179. — Le tiers détenteur qui veut purger sa propriété en payant le prix, observe les formalités qui sont établies dans le chapitre VIII du présent titre.

CHAPITRE VII

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Art. 2180. — Les privilèges et hypothèques s'éteignent :

1° *Par l'extinction* de l'obligation principale ;

2° Par la *renonciation* du créancier à l'hypothèque ;

3° Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis ;

4° Par la prescription.

La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des *actions qui donnent* l'hypothèque ou le privilège.

Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le *temps réglé pour la prescription de la propriété* à son profit : *dans le cas où la prescription suppose un titre*, elle ne commence à courir que du jour où il a été *transcrit* sur les registre du conservateur.

Les inscriptions prises par le créancier *n'interrompent pas* le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur.

Par l'extinction... La disparition de l'obligation principale entraîne extinction de l'accessoire. Mais pour cela il faut qu'il y ait eu extinction complète de la dette. Si elle subsiste pour une partie, ou si elle revit par suite de la disparition de la confusion, l'hypotheque continue d'exister pour le tout. Il en serait de même si la novation, qui éteint la créance primitive, était faite avec une réserve des droits accessoires, ou si le paiement avait lieu avec subrogation légale ou conventionnelle.

Renonciation... ou *remise* comme l'appelle Pothier (1). Peu importe que cette renonciation soit expresse ou tacite. Ainsi un créancier qui vote un concordat renonce à son hypothèque. Il en est de même du créancier qui consent à l'aliénation de l'immeuble qui lui est hypothéqué, à moins qu'il n'agisse dans cette vente comme témoin, notaire ou représentant d'une autre personne.

Actions qui donnent... Expression impropre. Le privilège ou l'hypothèque résultent de la loi ou de la convention, mais non de la créance à laquelle ils sont attachés. Il y a dans cet alinéa application du premier alinéa de l'article ; mais le législateur a jugé utile de s'expliquer sur ce point, parce que dans l'ancien droit l'action hypothécaire durait quarante années.

Temps réglé pour la prescription de la propriété... Il ne faut pas conclure de cette phrase que la prescription de l'hypothèque se confonde avec la prescription de le propriété. Ces expressions n'ont d'autre but que d'assimiler les deux prescriptions sous le rapport du temps requis pour leur accomplissement. Il arrivera donc souvent que la prescription de l'hypothèque précèdera la prescription de la propriété. Ce qui arrivera notamment quand le détenteur sera de mauvaise foi quant à la propriété, mais ignorera l'existence de l'hypothèque, ou quand le créancier sera dans le ressort de la cour d'appel où est situé l'immeuble, et le véritable propriétaire, débiteur principal, en dehors du ressort. Dans ce cas, si le débiteur

(1) *Coutume d'Orléans*, titre XX, n° 61.

principal est resté propriétaire, les créanciers pourront échapper à la prescription de l'hypothèque en exerçant les droits de leur débiteur, en interrompant la prescription.

Temps réglé... Trente ans, en thèse générale (art. 2262); dix ans entre présents ou vingt ans entre absents, s'il y a juste titre et bonne foi (art. 2265).

Dans le cas où la prescription suppose un titre... quand on veut invoquer la prescription de dix à vingt ans.

Trancription... Elle est exigée par la loi, parce que sans elle le créancier ignorerait souvent le changement de propriété. Du reste, c'est une question controversée de savoir si, depuis la loi du 23 mars 1855, la prescription de dix à vingt ans en général ne commence à courir que depuis la transcription.

Les inscriptions n'interrompent pas... Elles peuvent être inconnues du débiteur qui continue à prescrire. Le créancier devra donc assigner le détenteur en reconnaissance du droit d'hypothèque ; c'est l'action qu'on appelait autrefois action d'interruption, et qui, n'étant qu'un acte conservatoire peut être tentée avant l'échéance.

Pothier (1) ajoute d'autres modes d'extinction qui produiraient leur effet sous l'empire du Code : 1° La *perte* totale de l'immeuble hypothéqué ; par exemple, si c'est un terrain qu'une rivière emporte, si c'est un droit d'usufruit qui s'éteint. 2° La *mise* de l'immeuble *hors du commerce* ; par exemple, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ; mais le droit du créancier s'exerce sur le prix payé par l'État (loi du du 3 mai 1841. art. 18). 3° La *consolidation* ou confusion, lorsque le créancier devient propriétaire de l'immeuble. Mais l'hypothèque revit en cas d'éviction (art. 2177). 4° La *résolution* du droit de celui qui a constitué l'hypothèque (art. 2125).

---

(1) *Coutume d'Orléans*, titre XX, n° 54 et suiv.

CHAPITRE VIII

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Art. 2181. — Les *contrats translatifs* de la *propriété d'immeuble* ou *droits réels immobiliers*, que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, *seront transcrits en entier* par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

Cette inscription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner *reconnaissance* au réquérant.

Contrat translatif... Il fallait dire titre translatif; car il peut arriver qu'on ait à transcrire un testament, un jugement d'adjudication sur partage, sur licitation, sur vente judiciaire de biens d'incapables.

Propriété d'immeubles ou droits réels... L'expression « proprieté d'un droit » est peu correcte. Il est plus court et plus rationnel de dire que le contractant transfère les droits réels directement, que de dire qu'il en transfère la propriété.

Droits réels immobiliers... tels que l'usufruit.

Purger d'hypothèques .. non dispensées d'inscriptions (V. ch. IX).

Seront transcrits en entier... copiées sur un registre spécial, distinct de celui des inscriptions hypothécaires, afin que les personnes intéressées puissent à toute epoque, prendre communication du titre. Du reste, depuis la loi du 23 mars 1855, cette transcription est nécessaire pour mettre fin au droit d'inscrire les hypothèques provenant du chef du vendeur

Reconnaissance... ou plutôt : attestation, certificat.

Pour faciliter la circulation des biens, la loi devait permettre à l'acquéreur de se mettre à l'abri de l'hypothèque en offrant le prix de l'immeuble aux créanciers, et en les mettant par là en demeure, s'ils croient que l'immeuble vaut plus, de le faire porter à sa plus haute valeur en surenchérissant.

Quant à celui qui est débiteur personnel de la dette, il ne saurait être question pour lui de purger, il ne peut porter atteinte au contrat qu'il a formé.

La purge n'ayant d'autre effet que de substituer au droit de suite sur l'immeuble même, un droit qui n'affecte plus que le prix, il en résulte

qu'elle devient sans objet toutes les fois que cet effet se trouve attaché de plein droit à la nature même de l'aliénation ou au mode d'acquisition. C'est ce qui a lieu dans les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique, dans ceux d'adjudication sur saisie immobilière ou sur surenchère ; dans ce dernier cas on applique le principe : *surenchère sur surenchère ne vaut.*

Art. 2182. — La *simple transcription* des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble.

Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits *qu'il avait lui-même* sur la chose vendue : il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques *dont il était* chargé.

La simple transcription... sans notification aux créanciers (art. 2183).

Le vendeur... Il n'est cité que comme exemple ; la proposition est vraie de toute personne qui aliène à un titre quelconque.

Qu'il avait lui-même... Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet (loi 54, Dig., *de Reg. juris*).

Dont il était... ou plutôt, dont *la chose* était...

Art. 2183. — Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des *poursuites autorisées* dans le chapitre VI du présent titre, il est tenu soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard, à compter de la première *sommation* qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions,

1° Extrait de son titre, contenant seulement la date et la *qualité de l'acte*, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la *nature* et la situation de la chose vendue ou donnée ; et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'*évaluation* de la chose, si elle a été donnée ;

2° *Extrait de la transcription* de l'acte de vente ;

3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la *date des hypothèques* et celle *des inscriptions ;*

la seconde, le *nom des créanciers ;* la troisième, le *montant des créances* inscrites.

Des poursuites autorisées... c'est-à-dire de l'exercice de l'hypothèque.

Sommation... de payer ou de délaisser (art. 2169).

Qualité de l'acte... si c'est une vente, une donation.

Nature... si c'est un droit immobilier, un fonds, une maison. Si le titre comprend des biens non hypothéqués, il faut ajouter une ventilation, c'est-à-dire déterminer la portion du prix total qui s'applique à chaque chose vendue.

Evaluation... Le détenteur ne peut offrir l'immeuble en nature : or, il faut indiquer aux créanciers la valeur qui doit servir à les payer, pour qu'ils sachent s'ils doivent s'en contenter.

Extrait de la transcription... La transcription ou copie du titre ne contient rien de plus que le titre. Un extrait de la copie n'ajouterait donc rien à l'extrait de l'original déjà prescrit par le 1° du texte. Il est probable qu'on a voulu dire : mention, ou, comme disait la loi brumaire (art. 30), certificat de la transcription.

Sur trois colonnes... pour faciliter l'usage des indications suivantes.

Date des hypothèques... Elle influe sur leur validité.

Date des inscriptions... Elle détermine la priorité, et par conséquent, l'intérêt que le créancier peut avoir à surenchérir, car celui qui est en rang utile, n'en a pas besoin.

Créanciers... Cette indication est utile pour vérifier la validité de leur hypothèque ou son extinction.

Montant des créances... On ne peut autrement reconnaître si le prix offert suffira pour payer tous les créanciers, ou au moins celui auquel est faite la notification : car il se trouvera, ou non, en rang utile, selon qu'il sera dû peu ou beaucoup à ceux qui le précèdent.

Art. 2184. — L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter, sur-le-champ, les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

Art. 2185. — Lorsque le *nouveau propriétaire* a fait cette notification dans le *délai fixé*, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et *adjudications* publiques ; à la charge,

1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la *notification* faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant *deux jours par cinq myriamètres* de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant ;

2° Qu'elle contiendra *soumission* du requérant, *de porter ou faire porter* le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé *dans le contrat*, ou déclaré par le nouveau propriétaire ;

3° Que la même signification sera faite dans le même délai au *précédent propriétaire, débiteur* principal ;

4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration *expresse*, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration ;

5° Qu'il offrira de donner *caution* jusqu'à concurrence du prix et des charges.

Le tout à peine nullité.

Le nouveau propriétaire... c'est-à-dire le propriétaire *actuel*, par opposition à celui du chef duquel l'hypothèque s'est établie.

Délai fixé... au plus tard, dans le mois de la sommation de payer.

Et adjudications... L'adjudication se fait, après les enchères, au profit du plus offrant et du dernier enchérisseur.

De la notification... c'est-à-dire du jour où elle a été reçue au domicile élu.

Deux jours par cinq myriamètres... Depuis la loi du 3 mai 1862 le délai est d'un jour par cinq myriamètres, plus un jour pour toute fraction de quatre myriamètres. Il faut que la notification aille du domicile élu au domicile réel du créancier pour que celui-ci prenne parti. On ne doit pas compter le temps nécessaire à cette transmission.

Soumission de porter ou faire porter... En d'autres termes, il se porte enchérisseur d'un dixième, pour le cas où personne ne ferait d'enchère aussi forte.

Dans le contrat... d'acquisition du détenteur.

Au précédent propriétaire débiteur... Peut-être vaudrait-il mieux alors notifier au précédent propriétaire et au débiteur, qui l'un et l'autre sont intéressés à connaître la poursuite, puisque l'un et l'autre sont soumis à un recours.

Expresse... La surenchère est un acte très-grave que ne peut accomplir celui qui n'a qu'un mandat général d'administrer.

Caution... Sans cette obligation des créanciers pourraient, sans espérer souvent porter le prix beaucoup plus haut que la somme offerte, tenter la chance de nouvelles enchères.

La réquisition se fait par huissier commis avec constitution d'avoué et assignation à trois jours pour réception de la caution (C. proc., 832-1°) ; le tout à peine de nullité (C. proc., 833-3° ; loi de 1841). Le surenchérisseur peut offrir un nantissement en argent ou en rentes sur l'État, au lieu de caution (*Ib.*, 832-3° ; loi de 1841).

En cas d'expropriation pour utilité publique, les créanciers ne peuvent requérir la mise aux enchères ; ils ont seulement droit d'exiger que l'indemnité soit fixée par un jury (Loi du 3 mai 1841, art. 17-3°).

L'État, s'il requiert la mise aux enchères, est dispensé de fournir caution (Loi du 21 février 1827).

Art. 2186. — A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble *demeure* définitivement *fixée* au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, *lequel est*, en conséquence, *libéré* de tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront *en ordre de recevoir*, ou en le consignant.

Demeure fixée... de sorte que les créanciers hypothécaires ne peuvent rien exiger au-delà.

Lequel est libéré... Lisez : donc l'immeuble est dégrévé.

En ordre de recevoir... L'ordre des créanciers est fixé par le juge, s'ils n'ont pas fait de conventions à cet égard (C. pr., art. 772).

L'ordre ne peut être réclamé s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits (C. pr,, art. 773). — Il est provoqué par un des créanciers ou par l'acquéreur, après les 30 jours qui suivent le délai pour surenchérir. — L'acquéreur y est colloqué pour le prix des notifications (C. pr., art. 774).

Art. 2187. — En cas de *revente* sur enchères, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire.

Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de porter ou faire porter.

Revente... Vente d'une chose par celui qui l'a achetée. — Ce mot est impropre à l'égard du détenteur qui a reçu l'immeuble en vertu d'un titre autre qu'une vente.

Si l'immeuble est adjugé à un tiers, le détenteur se trouve libéré du paiement du prix : c'est à l'adjudicataire de le compter aux créanciers.

Les mêmes questions qui s'élèvent à propos du délaissement, sur la question de savoir si l'on doit considérer le droit du tiers détenteur comme résolu rétroactivement, et que nous avons signalés sous l'article 2177, se reproduisent à propos de l'adjudication sur surenchère. Cette considération nous dispense d'y revenir.

Art. 2188. — *L'adjudicataire* est tenu, *au delà du prix* de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente.

L'adjudicataire... sur la vente requise par l'un des créanciers hypothécaires.

Au delà du prix .. Indépendamment du prix auquel l'immeuble lui a été adjugé, et qu'il doit payer aux créanciers.

Tous ces frais avaient pour but de maintenir le tiers détenteur, dépossédé par la surenchere, en possession paisible de l'immeuble. Ils sont donc sans effet et doivent lui être intégralement remboursés.

Art. 2189. — L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant *dernier enchérisseur,* n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.

Enchérisseur... Celui qui offre une valeur plus considérable que le prix demandé, ou que le prix offert déjà par quelque autre. — *Le dernier* est celui sur lequel personne n'a enchéri, avant l'expiration du délai fixé par la loi (par exemple, avant l'extinction d'un certain nombre de feux). C'est à son profit que l'adjudication doit être prononcée.

Cette formalité serait absolument inutile dans le cas prévu par l'article 2189. Mais si c'est celui qui a fait la surenchère, ou un tiers qui se porte adjudicataire, une nouvelle transcription est nécessaire depuis la loi du 23 mars 1855.

Art. 2190. — Le *désistement* du créancier réquérant la mise aux enchères, ne peut, même quand le créancier

paierait *le montant* de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires.

Désistement... Renonciation à continuer une procédure ; — quelquefois même à exercer une action.

Le montant... c'est-à-dire le dixième en sus.

Malgré la précaution du législateur, le requérant peut encore colluder avec le détenteur, de manière à lui conserver son acquisition, en insérant des nullités dans la réquisition (voy. art. 2185, 7e alinéa). La loi du 2 juin 1841, rectifiant l'art. 833 du Code de procédure, décide que les autres créanciers pourront se faire subroger à la poursuite, toutes les fois qu'il y aura, dans le cours de cette poursuite, collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant.

Art. 2191. — L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire aura son recours *tel que le droit* contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour *de chaque paiement*.

Tel que de droit... Le vendeur peut avoir stipulé la non-garantie (art. 1627).

De chaque paiement... Il peut avoir payé séparément les créanciers, même en cas d'ordre judiciaire (V. C. pr., art. 771).

Art. 2192. — Dans le cas où *le titre* du nouveau propriétaire *comprendrait* des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissements de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'*inscriptions* particulières et *séparées*, sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par *ventilation*, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

Le créancier *surenchérisseur* ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le *même arrondissement;* sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs,

pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations.

Le titre comprendrait... c'est-à-dire si le détenteur a acquis simultanément en vertu du même titre.

Inscriptions séparées... Les inscriptions des hypothèques légales et judiciaires et collectives (art. 2148-8°).

Surenchérisseur... Celui qui requiert la mise aux enchères de l'immeuble hypothéqué et détenu par un tiers.

Même arrondissement... Donc le créancier peut être forcé de surenchérir sur plusieurs immeubles à la fois, s'ils sont compris dans le même titre et situés dans le même arrondissement et hypothèqués à sa dette.

Ventilation... Décomposition du prix par rapport aux différents biens compris dans un même titre d'acquisition. Les créanciers hypothécaires ainsi que le vendeur sont admis à critiquer cette ventilation faite par l'acquéreur.

CHAPITRE IX.

DU MODE DE PURGER LES HYPOTHÈQUES, QUAND IL N'EXISTE PAS D'INSCRIPTION SUR LES BIENS DES MARIS ET DES TUTEURS

Art. 2193. — Pourront les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera *pas d'inscription* sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur, ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger *les hypothèques* qui existeraient sur les biens par eux acquis.

Les hypothèques... des femmes, mineurs et interdits.

Pas d'inscription... Donc, lorsqu'il existera des inscriptions, l'acquéreur devra faire, aux femmes, mineurs et interdits, les notifications prescrites par l'art. 2183. On rentre dans la règle générale, dont rien n'empêche alors l'observation.

Art. 2194. — A cet effet, ils déposeront copie *dûment collationnée* du contrat translatif de propriété au greffe du

tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils *certifieront* par acte signifié, tant à la femme ou au *subrogé tuteur*, qu'au procureur du Roi (*de la République*) près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal ; pendant lequel temps, les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur du Roi (*de la République*), seront reçus à requérir s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle.

Dûment collationnée... par le notaire qui a reçu l'acte de vente, ou chez lequel l'acte sous seing privé a été déposé, sinon par le greffier lui-même.

Certifieront,.. Affirmeront, donneront connaissance.

Subrogé-tuteur... S'il n'en a pas encore été nommé un au mineur, à l'interdit, celui qui veut faire la purge, en provoquera la nomination. (Avis du Conseil d'Etat du 1er juin 1807).

L'avis du Conseil d'Etat du 1er juin 1807, a statué sur l'hypothèse où l'acquéreur peut supposer ou craindre que les immeubles par lui acquis ne soient grevés d'hypothèques légales du chef de mineurs ou de femmes mariés qu'il ne connaît pas. Aux termes de cet avis il est tout à la fois nécessaire et suffisant, pour la purge de ces hypothèques, que l'acquéreur déclare dans la signification au ministère public, que les personnes du chef desquelles il pourrait être pris inscription à raison d'hypothèques légales dispensées de cette formalité, ne lui étant pas connues, il fera publier dans les formes prescrites par l'article 696 du Code de procédure civile, la signification qui devait leur être adressée, et que, de fait, il effectue cette

publication, ou qu'à défaut de journaux dans le département, il obtienne du procureur de la République un certificat constatant qu'il n'en existe pas.

Ces formalités ne seraient pas nécessaires au cas où le tiers détenteur le serait devenu à la suite d'une adjudication sur saisie immobilière. (Loi du 25 Mai 1858 — art. 717 du Code de procédure civile).

Art 2195. — Si, dans le cours des deux mois *de l'exposition* du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur.

S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des *créanciers antérieurs* qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur *est libéré du prix* ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile ; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou *jusqu'à due concurrence.*

Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont *les plus anciennes*, l'acquéreur ne pourra faire *aucun payement* du prix au préjudice desdites inscriptions qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, *seront rayées.*

De l'exposition... dans l'auditoire du tribunal.

Créanciers antérieurs... au mariage ou à la gestion.

Est libéré du prix... c'est-à-dire est libéré de l'obligation de payer le prix de son immeuble, même à l'égard des femmes, mineurs et interdits.

Jusqu'à due concurrence... de la portion du prix absorbé par les créanciers antérieurs.

Les plus anciennes... Lisez : si les *hypothèques* des incapables sont les plus anciennes.

Aucun paiement... Cependant il ne serait pas tenu de conserver le prix jusqu'à la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle. L'acquéreur est libre de consigner son prix, s'il trouve trop onéreux de payer les intérêts.

Toutefois la nécessité de concilier les intérêts des créanciers postérieurs avec ceux des mineurs ou des interdits et des femmes mariées, a fait admettre en pratique que ces créanciers sont autorisés à demander la distribution entre eux du prix de l'immeuble, en offrant, pour la garantie de sa restitution éventuelle, lors de la reddition du compte tutélaire ou la liquidation de la communauté un gage hypothécaire suffisant.

Seront rayées... mais pas immédiatement si l'on ne connaît pas encore le montant des créances garanties par les hypothèques légales. Il faudra attendre qu'il soit certain que les créanciers ne viennent pas en rang utile

La loi ne s'est occupée que de la collocation des femmes, mineurs et interdits dans l'ordre, sans songer au cas où le prix offert leur paraîtrait insuffisant. Mais puisque tout autre créancier inscrit aurait droit de requérir la mise aux enchères, ils doivent, à plus forte raison, jouir de la même prérogative, puisqu'ils sont plus favorisés sous tous les autres rapports, mais cette réquisition devra avoir lieu avant l'expiration des deux mois accordés pour inscrire l'hypothèque.

Si le droit de suite est perdu, il n'en est pas de même du droit de préférence qui survit, (art. 717 C. de proc. civ.). Mais pour en profiter il est nécessaire que les créanciers à hypothèque légale aient produit leur titre avant l'expiration d'un certain délai indiqué dans les articles 751, 752 et 754 du Code de procédure civile.

CHAPITRE X

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES, ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS

Art. 2196. — Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune,

Art. 2197. — Ils sont responsables du préjudice résultant :

1° De l'omission sur leurs registres, des transcriptions d'actes de *mutation*, et des inscriptions requises en leurs bureaux ;

2° Du défaut de mention dans leurs certificats, d'une ou

de plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de *désignations insuffisantes* qui ne pourraient leur être imputées.

Mutation... Changement de propriétaire, aliénation.

Désignation insuffisante... de telle sorte qu'il n'ait pu reconnaître l'individu grevé d'hypothèque (art. 2148-2°), ou l'immeuble hypothéqué ou aliéné.

Les conservateurs doivent également répondre du tort causé par le défaut de mention d'une inscription rayée mal à propos.

Ils répondent du tort causé par une transcription inexacte des bordereaux qui leur sont remis (Avis du conseil d'État du 26 décembre 1810).

Art. 2198. — L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des *charges* inscrites, en demeure, sauf la *responsabilité* du conservateur, affranchi dans les mains *du nouveau possesseur*, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre ; sans préjudice néanmoins du *droit des créanciers* de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'*ordre* fait entre les créanciers n'a pas été *homologué*.

Charges... hypothécaires ; ce qui comprend les hypothèques et les privilèges.

Responsabilité... envers les créanciers, à l'effet de leur payer la somme pour laquelle ils auraient été utilement colloqués, s'ils n'avaient été omis ; sauf au conservateur son recours contre le débiteur principal (Loi du 11 brumaire an VII, art. 53).

Du nouveau possesseur... Le débiteur qui a grevé lui-même son immeuble, ne peut ignorer l'existence des hypothèques, et n'en saurait affranchir son bien en obtenant un certificat négatif.

Droit des créanciers... omis dans le certificat.

Ordre est employé d'abord comme signifiant *rang* ; puis dans la dernière phrase, comme signifiant fixation du rang des créanciers.

Homologué... ou arrêté par le juge-commissaire qui en est chargé (C. pr., art. 759). Ce n'est qu'en cas de contestation de la part des créanciers, qu'il intervient une décision du tribunal entier.

Le crédit aurait été ébranlé si les acquéreurs n'avaient pas pu être certains, qu'en payant leur prix suivant les indications contenues au bordereau délivré par le conservateur des hypothèques, ils seraient à l'abri de toute poursuite ultérieure.

Art. 2199. — Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties ; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardements seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins.

Art. 2200. — *Néanmoins* les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour et par un ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits ; ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne pourront transcrire les actes de mutation ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites.

Néanmoins... bien qu'ils ne doivent pas retarder l'inscription, en thèse générale.

Art. 2201. — Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour comme ceux d'enregistrement des actes.

Art, 2202. — Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de deux cents à mille francs pour la première contravention, et de la destitution pour la seconde ; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende.

La loi établit une prime afin d'assurer mieux la régularité, mais surtout

dans l'intérêt du public On aurait été contre l'esprit de la loi si l'on avait fait passer l'amende avant les dommages-intérêts, qui, mieux que l'amende réparent le préjudice causé à la personne.

Art. 2203. — Les mentions de dépôts, les inscriptions et transcriptions, sont faites sur les registres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de mille à deux mille francs d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende.

TITRE XIX

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS

Décrété le 28 ventôse an XII (19 mars 1804) ; promulgué le 8 germinal (29 mars).

PRÉLIMINAIRES.

Idées générales. — Nous n'avons qu'à répéter ici ce que nous avons exposé au début du Titre de la *Contrainte par corps en matière civile*. Aujourd'hui, avons-nous dit, a disparu de la législation ce principe que les créanciers peuvent pour la sanction de leurs droits employer des voies d'exécution sur la personne de leur débiteur. Le présent titre du Code se réfère donc au second procédé de sanction des obligations : l'exécution sur les biens ; c'est l'application de ce principe « *Qui s'oblige oblige le sien* » ; encore laisse-t-il de côté ce qui touche à la procedure appelée *saisie mobilière* par laquelle les créanciers se font payer sur les meubles de leur débiteur ; il ne se réfère qu'à la *saisie immobilière*. Il se lie au titre des *Hypothèques* en ce que l'hypothèque aboutit à la saisie immobilière, et donne ouverture à un *ordre*, c'est-à-dire à une procédure qui règle le rang des créanciers hypothécaires à payer. Mais l'expropriation forcée peut avoir lieu indépendamment de toute hypothèque, et à la requête de créanciers simplement chirographaires.

***

Droit romain. — Puisque le droit romain permettait au créancier de retenir en chartre privée la personne même du débiteur qui ne payait point la dette, il est évident qu'il ne devait point déterminer en faveur du débiteur des formes à suivre pour saisir et vendre ses biens.

Cette législation s'adoucit ; et l'on en vint en règle générale à ne

point reconnaître au créancier le droit de vendre lui-même le bien qui lui avait été hypothéqué : il fallut une vente aux enchères sous l'autorité du magistrat, *subhastatio.*

Ancien droit français. — La matière de la saisie immobilière fut, à cause de la diversité des coutumes, extrêmement confuse dans l'ancienne France jusqu'à l'édit du 3 septembre 1551. Encore ne fut-il pas observé dans plusieurs provinces.

En vertu de cet édit, on exigeait un titre authentique et exécutoire pour pouvoir saisir réellement. Il fallait ensuite un commandement ; puis la saisie opérée par procès-verbal devait être notifiée au débiteur. Le procès-verbal était ensuite affiché et des criées avaient lieu. Après quoi la saisie était ajournée à l'effet de voir ordonner que l'immeuble serait adjugé par décret dans les quarante jours. Après les enchères, cette adjudication était proncée par jugement.

Code civil. — Le Code civil exige pour toute saisie immobilière un titre exécutoire, c'est-à-dire un acte notarié ou un jugement.

Le créancier muni de ce titre doit faire commandement au débiteur : la saisie peut intervenir au plus tôt trente jours après et dans les quatre-vingt-dix jours au plus tard ; elle consiste en un procès-verbal d'huissier. Il doit être transcrit afin d'éviter le concours de plusieurs saisies.

Seuls les immeubles et les droits d'usufruit sont susceptibles d'être saisis ; les immeubles d'un mineur ou d'un interdit ne peuvent pas l'être, tant que leur mobilier n'a pas été discuté : les immeubles non hypothéqués ne peuvent l'être que si les immeubles hypothéqués sont insuffisants.

***

Conclusion. — La loi ne parle point dans ce titre de l'ordre entre les créanciers dont pourtant la rubrique fait mention : elle se borne à un renvoi. Mieux eût valu d'ailleurs que le Code civil laissât aussi complètement de côté la matière de la saisie immobilière qui est du ressort de la procédure.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

CHAPITRE Ier

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE

Art. 2204. — *Le créancier* peut *poursuivre l'expropriation*, — 1° *des biens immobiliers* et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur; — 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature.

Poursuivre l'expropriation, c'est demander au juge de la prononcer.

Le créancier... privilégié, hypothécaire ou simplement chirographaire. — Cependant après un jugement déclaratif de faillite, il faut avoir une hypothèque sur les biens du failli, pour en poursuivre la vente immédiatement.

Poursuivre l'expropriation... L'article 742 du Code de procédure civile frappe de nullité la convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur, sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière.

Des biens immobiliers... Tous les biens immobiliers qui peuvent être vendus par expropriation forcée peuvent être hypothéqués et réciproquement. On ne peut donc saisir et faire vendre un droit d'usage, une servitude foncière.

Il va sans dire que le créancier peut faire vendre les *meubles* de son débiteur, quand même il n'aurait pas un droit réel de gage (V. art. 2092, 2079). Bien plus, il n'est pas besoin, pour transférer la propriété à l'adjudicataire, de l'intervention d'un tribunal (Compar. C. pr., art. 712) : il suffit de celle d'un officier ministériel, qui est, en général un *commissaire-priseur* (Loi du 28 avril 1816, art. 89).

On peut incontestablement saisir un immeuble sur le débiteur qui en est propriétaire et possesseur à la fois. Il suffit même selon Pothier qu'il possède *animo domini*. Mais il paraît difficile d'admettre que le créancier ne puisse pas saisir contre le débiteur propriétaire qui ne possède pas, sauf au possesseur à faire valoir ses droits.

Art. 2205. — Néanmoins la part indivise *d'un cohéritier* dans les *immeubles* d'une succession ne peut être mise

en vente par ses *créanciers personnels,* avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'article 882, au titre *des Concessions.*

D'un cohéritier... Bien que quelques auteurs soutiennent que la disposition est restrictive, on admet généralement qu'il faut l'étendre au cas de communauté; mais il est plus douteux de savoir s'il faut en faire une règle absolument générale, et l'appliquer à tout cas d'indivision, même d'un seul immeuble.

Des immeubles... La vente des meubles peut être provoquée indépendamment de tout partage.

Créanciers personnels... par opposition à ceux du défunt qui peuvent toujours, indépendamment de tout partage, faire vendre la pleine propriété des immeubles héréditaires.

Un droit de copropriété indivise est difficile à vendre avantageusement, à cause de l'entrave que l'indivision apporte à la jouissance, et des procès qu'elle entraîne. La loi a dû empêcher qu'un créancier pressé d'obtenir son paiement ne fit vendre à vil prix la quote-part de son débiteur.

Art. 2206. — Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier.

La loi considérant les immeubles comme plus précieux que les meubles, veut en assurer la conservation. On peut penser que si le débiteur était capable, il aurait vendu volontairement son mobilier pour acquitter la dette. La décision de l'article ne s'appliquerait pas si le mineur était simplement *détenteur hypothécaire.*

Art. 2207. — La discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur ou interdit, *si la dette leur est commune,* ni dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou avant l'interdiction.

Si la dette pour laquelle on exproprie, *leur est commune...* c'est-à-dire s'est établie sur le capable et l'incapable conjointement, soit dès le principe, soit par transmission.

Art. 2208. — L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, se poursuit contre le mari débiteur, seul, quoique la femme soit obligée à la dette.

Celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés

en communauté, se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice.

En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée.

Le mari ayant pleine capacité pour aliéner les immeubles peut défendre seul à toute action qui les intéresse. Il est donc inutile de mettre en cause la femme, quand ses biens personnels ne sont pas saisis.

Art. 2209. — Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'*insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués.*

Insuffisance des hypothéques... Donc il doit commencer par faire vendre ces derniers ; mais s'ils sont insuffisants, il pourra faire vendre les autres, bien qu'il n'ait pas d'hypothèque dessus.

On suppose dans cet article que les biens hypothéqués sont aussi dans la main du débiteur. Mais si parmi eux il y en avait qui appartiennent à un tiers, on peut soutenir qu'il n'est pas nécessaire de les faire vendre avant de saisir les immeubles non hypothéqués à la dette.

Le créancier privé de toute hypothèque est donc, sous un rapport, dans une situation plus favorable que celui qui n'en a qu'une spéciale. Mais ce dernier peut, en renonçant à son hypothèque, saisir sans distinction tous les immeubles du débiteur.

Art. 2210. — La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et *même exploitation.*

Elle est suivie dans le tribunal dans le ressort duquel se trouve le *chef-lieu de l'exploitation*, ou à défaut du chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle.

Même exploitation... L'immeuble formant une même exploitation serait déprécié s'il était vendu par parties.

Chef-lieu d'exploitation... Bâtiment où se tient la personne qui dirige l'exploitation, et où se trouvent ordinairement les instruments qui servent à exploiter.

La vente des biens situés dans divers arrondissements peut être provoquée simultanément, même quand ils ne font pas partie d'une même exploitation, si leur valeur est inférieure au montant des sommes dues tant aux saisissants qu'aux autres créancers inscrits (Loi du 14 novembre 1808, art. 1). — Il est impossible, dans cette hypothèse, d'espérer quelque économie de la séparation des ventes : dès lors, l'intérêt du créancier, qui est d'obtenir le paiement le plus prompt possible, reprend le dessus.

Les poursuites sont portées aux tribunaux respectifs de la situation.

Art. 2211. — Si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements, font partie d'un seule et même exploitation, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur *le requiert* ; et *ventilation* se fait du prix de l'adjudication, *s'il y a lieu.*

Le requiert... On suppose que le créancier ne saisit, dans le premier cas, que les biens hypothéqués ; et, dans le deuxième, que les biens d'un seul arrondissement.

Ventilation du prix... c'est-à-dire décomposition du prix total en plusieurs fractions correspondantes aux prix particuliers des divers immeubles.

S'il y a lieu... c'est-à-dire s'il y a des immeubles hypothéqués et d'autres non hypothéqués, cas auquel un ordre est nécessaire pour distribuer le prix des premiers, tandis qu'il suffit, pour les autres, d'une contribution.

Art. 2212. — Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le *revenu net et libre* de ses immeubles pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre *la délégation* au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque *opposition* ou *obstacle* au paiement.

Revenu net.. Revenu diminué des dépenses périodiques.

Revenu libre... Celui que le propriétaire a la faculté de percevoir, sans être paralysé par une opposition ou une saisie de ses créanciers.

La délégation... C'est le locataire ou le fermier qui sont délégués par le propriétaire débiteur au créancier saisissant, lequel leur notifie la délégation, s'il ne peut la leur faire accepter (V. art. 1690).

Opposition... de la part des autres créanciers ; au moins, s'il n'y a pas eu signification de la délégation au délégué (V. art. 1699).

Obstacle... Ce mot, si on le prend à la lettre, comprend même les empêchements de force majeure. Il peut arriver, du reste, que le preneur ait juste sujet de faire résilier le bail avant la fin de l'année.

La loi a mieux aimé forcer le créancier à attendre son paiement pendant un an, que de dépouiller immédiatement le débiteur de ses immeubles. L'intervention du juge et les conditions requises garantissent que cette mesure ne tournera pas au préjudice du créancier.

Art. 2213. — La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un acte authentique et *exécutoire*, pour une dette certaine et *liquide*. Si la dette est en *espèces* non liquidées, la poursuite est valable ; mais l'*adjudication* ne pourra être faite qu'après la liquidation.

Des immeubles... ou des meubles (C. pr., 551). Toutefois, on peut saisir-arrêter sans titre exécutoire ; mais il faut faire déclarer la saisie valable par un jugement.

Exécutoire... Revêtu par un officier public compétent d'une formule enjoignant aux agents de la force publique de mettre le titre à exécution. Un titre pourrait être authentique, sans être exécutoire, bien que l'inverse ne puisse avoir lieu.

Dette liquide... Dont le montant est connu et fixé en argent.

Espèces.. Ici ce mot paraît opposé à argent.

L'adjudication... On ne peut même pas depuis le Code de procédure (art. 551) aller jusqu'à l'adjudication. Après la dénonciation de la saisie et sa transcription, il devra être sursis à toute poursuite ultérieure, jusqu'à ce que la créance ait été pécuniairement évaluée.

Il faut que la dette soit exigible (art. 1185 et C. pr., 551). En effet, avant d'exécuter, il faut mettre en demeure de payer (art. 2217) ; or, le débiteur ne saurait être mis en demeure avant l'échéance du terme.

Art. 2214. — Le *cessionnaire d'un titre* exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur.

Cessionnaire d'un titre... ou plutôt, d'une créance constatée par un titre.

Il suffirait que le débiteur eût accepté la cession par acte authentique (art. 1690).

Art. 2215. — La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, *exécutoire par provision, nonobstant appel* ; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement *définitif* en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée.

La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut durant le *délai de l'opposition.*

Exécutoire par provision... On appelle ainsi le jugement que le gagnant peut faire exécuter sur-le-champ, sauf à remettre les choses dans leur premier état, si le jugement vient à être réformé.

Nonobstant appel .. L'appel a, en thèse générale, un effet suspensif : en d'autres temps, il empêche le gagnant d'exécuter le jugement de première instance. La poursuite peut commencer, bien que le jugement n'ait pas été déclaré exécutoire par provision ; seulement l'appel interjeté produira son effet suspensif.

Définitif... L'adjudication est une mesure qu'on ne peut considérer comme simplement conservatoire d'un droit, et qui ne peut être employée qu'autant que le droit est liquide et certain.

Délai de l'opposition... Quant au jugement rendu contre la partie qui n'a pas constitué avoué, il ne peut être exécuté que huitaine après la signification du jugement au débiteur. Mais à partir de ce moment, bien que l'opposition soit encore possible, la poursuite peut continuer et arriver à l'adjudication, si avant la notification de la saisie, le débiteur ne fait pas opposition.

Art. 2216. — La poursuite ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due.

Art. 2217. — Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée d'un commandement de payer, fait, à la diligence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier.

Les formes du commandement et celles de la poursuite sur l'expropriation sont réglées par les lois sur la procédure.

CHAPITRE II

DE L'ORDRE ET DE LA DISTRIBUTION DU PRIX ENTRE LES CRÉANCIERS.

Art. 2218. — L'ordre et la distribution du prix des immeubles, et la manière d'y procéder, sont réglés par les lois sur la procédure.

TITRE XX

DE LA PRESCRIPTION

Décrété le 24 ventôse an XII (15 mars 1804) ; promulgué le 4 germinal (25 mars).

PRÉLIMINAIRES

Idées générales. — La notion de la prescription se dédouble, et ses règles que le Code civil réunit sous un même titre, se rattachent à deux ordres d'idées absolument différents : c'est 1° un mode d'acquisition de la propriété, *prescription acquisitive* ; 2° un mode d'extinction des obligations, *prescription libératoire*. Ces deux institutions n'ont qu'un élément commun, c'est que le laps de temps est une condition requise dans l'une comme dans l'autre.

Voici un individu qui possède un bien, il n'en est pas propriétaire ; mais si cette possession se prolonge pendant longtemps, trente ans, par exemple, sans réclamation du vrai propriétaire, la loi va décider qu'après ce délai le véritable propriétaire ne pourra plus revendiquer et que le possesseur deviendra propriétaire.

De même un créancier reste pendant un laps de temps fixé par la loi sans faire valoir sa créance ; apres ce délai, il ne peut plus rien réclamer, et le débiteur est libéré.

Au premier abord cette institution paraît consacrer l'injustice et la spoliation ; à la seule idée de prescription l'équité doit s'alarmer.

« Les droits, en effet, dit Troplong (1), considérés dans leur idéal, sont impérissables et éternels, et le temps, qui n'a de prise que sur ce qui est contingent, ne peut pas plus les ébranler qu'il ne lui est donné de porter atteinte à Dieu lui-même, ce type éternel dont ils sont la source. C'est ce qui faisait dire à Vico (2) : « *Tempus non est modus*

---

(1) **Troplong**, *Traité de la prescription*, t. I, N° 24.

(2) **Vico**, *Science nouvelle*, p. 351.

constituendi vel dissolvendi juris. » Le temps, en effet, ne peut ni commencer ni finir ce qui est éternel. Si de l'idéal nous passons au déterminé, si de Dieu nous descendons à l'homme, nous trouvons que le droit, en se mettant en action entre des êtres finis, n'est pas moins à l'abri des injures du temps. L'homme vieillit, meurt, mais ses droits lui survivent et forment l'héritage de ses descendants. L'établissement de la prescription n'est pas une objection contre cette vérité consolante qui nous montre le fil qui unit la créature avec la divinité. La prescription n'est pas l'ouvrage de la seule puissance du temps ; elle prend sa base dans le fait de l'homme, dans la possession de celui qui acquiert, et dans une présomption de renonciation chez celui qui néglige sa propriété. Le temps n'y intervient que comme mesure des éléments sur lesquels repose le mode d'acquisition. »

Néanmoins il semble que l'équité « doive repousser celui qui, par le seul fait de la possession et sans le consentement du propriétaire, prétend se mettre à sa place, ou qu'elle doive condamner celui qui, appelé à remplir son engagement d'une date plus ou moins reculée, ne présente aucune preuve de sa libération. Peut-on opposer la prescription, et ne point paraître, dans le premier cas, un spoliateur, et dans le second, un débiteur de mauvaise foi ? » (1).

Il faut observer que pour la prescription acquisitive le fait de la possession doit logiquement faire présumer le droit de propriété, et que vraisemblablement le possesseur est bien propriétaire, mais qu'il a perdu son titre. Pour la prescription libératoire, il y a également lieu de présumer la dette éteinte par un mode dont la preuve est perdue.

Toutefois ces présomptions peuvent dans bien des cas se trouver absolument démenties en fait. Aussi la prescription se justifie-t-elle surtout par un motif d'utilité sociale. Si, en effet, il n'y avait pas de prescription, il n'y aurait aucun terme après lequel on pût se regarder comme propriétaire ou comme affranchi de ses obligations, et tout serait incertitude. La prescription est un moyen d'empêcher des contestations sans nombre. Elle a été appelée avec raison par Cassiodore : « *Patrona generis humani* » et par Cicéron « *Finis sollicitudinis et periculi litium.* » Sans elle, les possessions les plus respectables seraient menacées ; car il en est beaucoup à l'appui desquelles on ne peut invoquer d'autre titre que leur ancienneté. Sans elle, les débiteurs, après s'être libérés, seraient exposés à payer une seconde fois,

---

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs.*

au cas où ils perdraient leur quittance. La paix de la société serait fort troublée. La nécessité de la prescription est donc indiscutable. Elle est d'ordre public (1).

En résumé, la prescription est de droit naturel, quant à son principe fondamental, puisque c'est la raison elle-même et la force des choses qui commandent de l'admettre ; mais c'est le droit civil qui détermine les conditions de la prescription, et lui donne son efficacité pratique. L'unanime assentiment des peuples démontre que les lois civiles n'ont pas, en ce point, dépassé la mesure raisonnable dans laquelle l'intérêt des particuliers, et surtout des particuliers négligents, doit être sacrifié à l'intérêt de tous, au bien public.

Malgré ces considérations, il est certain que, dans des cas assez rares d'ailleurs, la prescription pourra paraître injuste, *impium præsidium*, dit Justinien.

Elle n'est pas toujours pour le possesseur un moyen d'acquérir, et pour le débiteur un moyen de se libérer dans le for intérieur. Elle n'a cet effet qu'autant qu'ils ont été de *bonne foi*, il ne faut pas l'oublier, pendant tout le temps requis pour son accomplissement. Toute législation devrait, comme fait le droit canonique, exiger la bonne foi du prescrivant pendant tout le temps que dure la prescription ; mais alors elle n'atteindrait plus qu'en partie son but, la propriété redeviendrait incertaine, et les procès sur les obligations se multiplieraient. Il faut donc choisir entre l'intérêt public et l'observance exacte de la loi naturelle.

Le Code civil a cru devoir sacrifier le droit naturel et inaliénable de la propriété pour sauvegarder le bien général de la société ; au risque de favoriser l'usurpation, il n'exige pas la bonne foi, autant qu'il le peut, et n'admet point la preuve de la mauvaise foi.

Le Code des Pays-Bas, au contraire, exige la bonne foi, et admet la preuve de la mauvaise foi pour la prescription acquisitive dans les art. 2000 et 2002.

M. Laurent juge sévèrement le système auquel s'est arrêté le législateur de 1804 : « Je demande, dit-il, si le bien public ne consiste pas avant tout dans l'ordre moral. Or l'ordre moral n'est-il pas profondément troublé, quand le législateur dit, comme le Code civil, que le possesseur de mauvaise foi l'emporte sur le propriétaire ? » Ce reproche est empreint de quelque exagération : car le législateur n'a certainement pas voulu dire le possesseur de mauvaise foi l'emporte en réalité sur

---

(1) Thiers, *de la Propriété*, p. 4[illegible].

le propriétaire, mais seulement que celui-ci n'a pas d'action contre celui-là ; c'est une déchéance de son droit que la loi lui inflige dans l'intérêt général, sans méconnaître absolument ce droit lui-même. Elle n'entend point justifier en principe la prescription sans la bonne foi, bien qu'elle refuse parfois l'action civile au véritable propriétaire, même là où la mauvaise foi pourrait se prouver.

La meilleure preuve de la pensée du législateur, c'est qu'il interdit au juge de déclarer d'office la prescription acquise, si le prescrivant dominé par le cri de sa conscience, ne l'invoque pas lui-même.

Ce sont là les idées que résumait Bigot-Préameneu (1) : « De toutes les institutions du droit civil, disait-il, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social. Il faut la maintenir comme une sauvegarde du droit de propriété. Si parfois l'équité se trouve blessée, ce ne peut être que dans des cas particuliers : la justice générale est rendue, et dès lors les intérêts privés, qui peuvent être lésés, doivent céder à la nécessité de maintenir l'ordre social. Mais ce sacrifice, exigé pour le bien public, ne rend que plus coupable dans le for intérieur celui qui, ayant usurpé, ou celui qui, étant certain que son engagement n'a pas été rempli, abuse de la présomption légale. Le cri de sa conscience est la seule ressource que la Loi puisse laisser au propriétaire ou au créancier qui aura laissé courir contre lui la prescription ».

* * *

Droit romain. — I. L'acquisition de la propriété par prescription a eu en droit romain plusieurs phases.

A. Ce que dans notre droit moderne nous nommons *prescription acquisitive* s'appelait à Rome *usucapion*. Comme la tradition, l'usucapion était chez les Romains, une manière d'acquérir la propriété par la possession, « avec cette différence, dit M. Accarias (2), qu'ici le transport de propriété, au lieu de s'opérer immédiatement et comme conséquence nécessaire de la possession une fois acquise, n'en résulte qu'à la longue et sous certaines conditions ». Il faut, en effet, que la possession repose sur une *justa causa usucapiendi* ; qu'elle ait commencé de bonne foi ; enfin qu'elle se soit prolongée sans interruption pendant un an pour les meubles, deux ans pour les immeubles (3).

---

(1) Bigot-Préameneu, *eod. loco.*

(2) Accarias, *Précis de Droit romain*, t. I, p. 521.

(3) Ulpien, XIX, § 8.

A l'époque classique, le domaine de l'usucapion embrasse deux catégories d'hypothèses : 1° Elle convertit la propriété bonitaire en propriété quiritaire. A ce point de vue, elle est utile, et ce premier rôle de l'usucapion est d'une équité manifeste. 2° Elle convertit la simple possession de bonne foi en propriété quiritaire (1). Ici, elle est nécessaire à celui qui reçoit une chose d'un autre que le propriétaire, et sans la volonté de ce dernier.

On entendait par *usucapio pro herede* l'acquisition par le délai d'un an, sans juste titre ni bonne foi, d'une succession ouverte et non encore appréhendée. Elle se justifie peut-être par le désir de ne pas laisser l'hérédité vacante au détriment des créanciers, ni les *sacra* interrompus. Quand les *sacra* disparurent, cette usucapion ne procura plus que la propriété des objets héréditaires, non le titre d'héritier : sous Adrien un sénatus consulte permit de la faire rescinder ; enfin Marc Aurèle supprima cette *usucapio lucrativa.*

B. A Rome quand un procès s'engageait, le demandeur sollicitait du préteur la délivrance d'une formule qui renvoyait les parties devant un juré civil pour la solution du point de fait : des réserves pouvaient être insérées en tête de cette formule, *præscriptiones* ; la plus importante fut celle dite *longi temporis*, que créa le préteur pour combler les lacunes de l'organisation de l'*usucapio* : son nom de *prescription* est passé dans le droit français.

La formule s'exprimait à peu près ainsi : « S'il apparaît que A soit propriétaire, juge, tu condamneras N, à moins que N ne puisse alléguer qu'il possède depuis le long temps. »

Les conditions de cette *præscriptio* sont celles de l'usucapion, sauf le délai qui est de dix ans entre *présents*. Le propriétaire et le prescrivant sont dits *présents* quand ils ont leur domicile dans la même province, absents dans le cas contraire (2). Mais à la différence de l'usucapion, cette *praescriptio*, et c'est là son utilité, est accessible aux pérégrins et applicable aux fonds provinciaux.

C. Sous Justinien, la première des deux applications de l'usucapion a disparu ; l'empereur l'a donc fondue avec la *præscriptio*. Les éléments de juste titre et de bonne foi subsistent, mais le délai change. Pour les meubles, il est de trois ans, et pour les immeubles, de dix ans entre présents, de vingt ans entre absents.

---

(1) Gaius, II, 41 ; et III, 80. — Cf. sur la propriété bonitaire le titre de la *Propriété*.

(2) I, C., VII, 31.

D. Il y a enfin des cas exceptionnels où le possesseur n'est à l'abri de toute action qu'après quarante ans; il en est ainsi pour les biens des églises et établissements religieux, et ceux du fisc et de l'empereur.

Pour le possesseur de mauvaise foi Théodose le jeune en 524 établit la *præscriptio longissimi temporis*, ou centenaire.

II. La prescription libératoire des obligations apparaît pour la première fois dans l'histoire du droit romain en l'an 424 après Jésus-Christ. Auparavant elle n'existait que dans trois cas : les *sponsores* et *fidepromissores* étaient libérés au bout de deux ans, l'action *injuriarum* s'éteignait par le délai d'un an, et la *querela inofficiosi testamenti* par celui de cinq ans.

Ce système avait le grave inconvénient de laisser les droits très incertains. Le préteur réagit le premier contre lui en déclarant annales les actions qu'il créait. Enfin Théodose II établit une prescription générale des actions par trente ans, tout en maintenant les prescriptions déjà établies.

On appelle *interruption* un fait qui manifeste la diligence du créancier : ce sera un acte de poursuite de sa part contre le débiteur. Il peut aussi se manifester des causes de *suspension* : quand, par exemple, un impubère trouve dans une succession qu'il recueille une créance en voie de se prescrire, la prescription ne recommence que quand l'incapacité, c'est-à-dire l'impuberté a cessé.

Ancien droit français. — Les lois barbares admettaient que la possession d'an et jour suffisait pour conduire à la propriété. Ce système se trouve en lutte avec celui du droit romain. Clotaire II mit en honneur la prescription de trente ans (1). L'édit de Childebert II de 596 (2) essaie aussi de faire prévaloir les délais romains.

Parmi les coutumes, celle de Bretagne seule maintint la prescription d'un an, ou *appropriance*. Partout ailleurs, le délai est celui de dix, vingt ou trente ans comme à Rome.

Les lois qui défendaient l'aliénation des biens de l'Eglise et des communautés devaient également, et pour les mêmes raisons, chercher à les garantir contre les dangers résultant de la prescription. Mais, comme il était contraire à l'intérêt public que ces biens fussent à

---

(1) Édit de Clotaire II, art. 13.

(2) Art. 3.

perpétuité imprescriptibles, on imagina un tempérament ; on les soumit à la prescription déjà longue de quarante ans.

Chez les Germains, la propriété des meubles s'acquérait par le seul fait de la possession, sauf le cas de perte ou de vol. C'est la règle qui passa dans les coutumes : quelques-unes cependant admettent la prescription romaine de trois ans pour les meubles. Mais dans le dernier état de l'ancienne jurisprudence, la règle, sauf en cas de perte ou de vol, est qu'en fait de meubles possession vaut titre.

Quant aux conditions autres que le delai, nous avons vu que le droit romain exigeait la bonne foi au début de la possession pour la *præscriptio longi temporis*.

L'influence de l'Eglise avait amené les empereurs romains à exiger la bonne foi de celui qui, après quarante ans de possession, voudrait revendiquer contre le propriétaire jadis évincé par lui (1).

L'Église alla plus loin et fit de la bonne foi une condition de la prescription acquisitive (2).

Après une longue lutte, le système contraire à celui de l'Eglise triompha dans les arrêts et passa dans le Code civil.

Pourtant au XVIIIe siècle on suivait le droit canon pour la prescription de dix à vingt ans ; en d'autres termes, si le prescrivant demeurait de bonne foi durant dix ans, entre présents, et durant vingt ans, entre absents, il avait prescrit. L'art. 2265 C. civ. au contraire, se contente de la bonne foi initiale.

II. — En matière de prescription libératoire, l'ancien droit français a suivi le droit romain, comme il l'a fait dans toute la théorie des obligations.

Il faut seulement observer que certaines actions sont soumises à une prescription spéciale ; ainsi le retrait lignager et le retrait féodal se prescrivent par le délai d'an et jour.

Code civil. — Toute prescription exige l'écoulement d'un certain laps de temps ; elle suppose en outre la possession pour la prescription acquisitive, et l'inaction du créancier pour la prescription libératoire.

La possession doit être continue, c'est-à-dire que le possesseur doit accomplir tous les actes que ferait un propriétaire ordinaire, non inter-

---

(1) 8, C., VII, 39.

(2) Can. *Quoniam*, Decretales, II. XXVI, 20.

rompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. A ces conditions seulement elle peut conduire à la prescription acquisitive.

Quant au délai de droit commun, il est de trente ans, mais dans diverses hypothèses il peut être moindre. Ainsi quand le possesseur est de bonne foi, c'est-à-dire qu'il a cru devenir propriétaire de l'immeuble qui lui était livré, et qu'il a juste titre, ayant acquis en vertu d'un titre qui eût transféré la propriété, s'il était émané du véritable propriétaire, il peut prescrire par dix ou vingt ans, suivant que le véritable propriétaire habite ou non dans le ressort de la cour d'appel où est situé l'immeuble. Il suffit que la bonne foi existe au moment de l'acquisition : le Code abandonne sur ce point l'ancien droit français pour suivre le droit romain. Enfin en matière de meubles, d'après l'art. 2279 C. civ., la propriété est acquise par le seul fait de la possession.

D'autre part, certaines créances indiquées aux art. 2271-2277 C. civ. sont l'objet de courtes prescriptions libératoires.

Voilà ce qu'exige le Code, il ne requiert donc pas la bonne foi, et sacrifie ainsi l'équité à l'intérêt social.

Il reconnaît bien lui-même que les consciences peuvent trouver choquante cette solution : car (Art. 2223 C. civ.) il laisse chacun libre de ne pas invoquer la prescription et défend aux tribunaux de l'appliquer d'office.

Mais, si, malgré les motifs de conscience, la prescription est légitime, elle cesse de l'être dès que disparaissent les motifs sur lesquels elle se fonde. Elle se justifie par l'inaction du créancier ou du vrai propriétaire ; quand donc le créancier ou le vrai propriétaire cessent d'être inactifs et par un acte judiciaire d'interpellation manifestent leurs prétentions, il est logique que le temps écoulé jusqu'à ce moment ne soit plus compté comme utile pour prescrire. Telle est l'*interruption civile*.

L'*interruption naturelle* a lieu pour la prescription acquisitive, quand un fait matériel fait perdre un des éléments requis pour prescrire la possession.

Enfin, il est des cas où l'intérêt public n'est plus suffisant pour permettre de sacrifier les droits de ceux contre qui s'opérerait la prescription. Aussi le Code a-t-il arrêté le cours de la prescription pendant un temps plus ou moins long dans certain cas. Il a ainsi admis des causes de *suspension* fondées les unes sur la situation spécialement favorable de ceux qui ont intérêt à repousser la prescription, comme les mineurs,

les autres sur les rapports de ces personnes avec le prescrivant, ou avec ceux contre qui réfléchirait la prescription une fois accomplie, par exemple, pour la prescription entre époux.

* * *

Conclusion. — Nous avons parlé au titre des *Hypothèques* d'une institution qui amènerait la disparition de la prescription acquisitive, et le registre de l'état civil de la propriété avec foi absolue accordée aux inscriptions.

En matière de transmission de propriété, le droit romain et le Code civil posent en principe qu'elle s'opère par la volonté des parties constatée au moyen d'un titre qui n'a qu'une valeur relative : le droit romain exigeait en outre la tradition, le Code civil se contente de la seule convention, sauf la nécessité d'une transcription pour la rendre opposable aux tiers. La loi prussienne de 1872, au contraire, consacre le système de la transmission à l'aide des actes publics ; la propriété n'est transférée que par l'inscription sur un registre public tenu par un magistrat qui juge de la valeur de l'acte qu'on lui présente. Dès lors foi absolue est accordée au droit du propriétaire inscrit, et, la preuve contraire n'étant pas admise, la prescription devient impossible (1). On a bien proposé d'introduire ce système en France (2) pour rendre certain l'état de la propriété et éviter les contestations sur les actes privés et notariés ; mais on ne demande pas que les énonciations du registre soient examinées judiciairement au préalable ; aussi la prescription acquisitive avec cette modification au système allemand trouverait-elle encore place.

---

(1) Cauwès, *Économie politique*, n° 1025, t. II, p. 237.

(2) *Journal Officiel* du 1er décembre 1880.

TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES.

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 2219.— La prescription est un *moyen d'acquérir ou de se libérer* par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

Moyen d'acquérir ou de se libérer.... Il semblerait que la prescription soit ici présentée comme la consécration d'une spoliation. Mais on peut voir ci-après, quels sont les motifs qui l'ont fait admettre. En réalité, la prescription est la consécration d'un certain état de fait dont la persistance fait présumer la légitimité.

De se libérer.... La prescription entraîne donc extinction de l'action, mais on admet, en général, qu'elle n'éteint point les exceptions que l'on peut opposer à une action. Ces dernières sont imprescriptibles et durent autant que l'action qu'elles tendent à paralyser : *Quœ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* D'un autre côté la prescription n'éteint l'action que civilement, mais elle laisse subsister une obligation naturelle qui peut servir de fondement à un paiement volontaire ou à une garantie civile.

1° La prescription *à l'effet d'acquérir* est l'acquisition de la propriété (ou de ses démembrements) par une possession continuée pendant le temps réglé par la loi.

2° La prescription *à l'effet de se libérer* est l'extinction d'une obligation par l'inaction du créancier continuée pendant le temps réglé par la loi.

Art. 2220. — On ne peut, *d'avance*, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription *acquise*.

D'avance....avant que la prescription ne soit accomplie; à plus forte raison, si elle n'est point encore commencée.

Acquise ... ou plutôt accomplie. *Acquérir la prescription* est une expression mal faite, surtout s'il s'agit de la prescription à l'effet d'acquérir ; c'est comme si l'on disait : acquérir une acquisition. Tout au plus pourrait-on dire : acquérir le bénéfice résultant de la prescription, bénéfice qui consiste dans l'acquisition de la propriété ou dans l'extinction de l'obligation.

La loi permet expressément au possesseur de reconnaître le droit du propriétaire ; au débiteur, de reconnaître le droit du créancier (art. 2248); et, par là, d'interrompre la prescription, c'est-à-dire d'annuler l'effet de tout l'intervalle déjà écoulé. Il est donc permis de renoncer, en quelque sorte, à la portion de prescription acquise. Mais on ne pourrait pas, dans la reconnaissance, s'interdire de recommencer, pour l'avenir, une prescription nouvelle. C'est ainsi que l'on concilie les articles 2220 et 2248.

Ajoutons qu'en matière de prescription acquisitive, cette renonciation à invoquer dans l'avenir la prescription, équivaudra souvent de la part de celui qui l'a fait, à une reconnaissance du droit de propriétaire et à l'aveu d'une possession précaire, qui empêcherait désormais la prescription de s'accomplir.

La prescription reposant sur l'ordre public, on conçoit que la loi ait interdit d'y renoncer, à l'avance. Cette renonciation aurait, du reste, fait souvent disparaître le seul moyen de prouver la libération d'une dette, les quittances délivrées par le créancier, lors du paiement, pouvant être égarées au bout d'un certain temps. Cette renonciation, loin de faire respecter le droit naturel, aurait souvent amené une véritable spoliation, soit du débiteur, soit du véritable propriétaire. Cette raison ne peut plus être invoquée, quand il s'agit d'une renonciation à une prescription accomplie.

Art. 2221. — La renonciation à la prescription est *expresse* ou *tacite :* la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.

Expresse.... résultant d'une convention ou d'un acte unilatéral, énonçant en termes formels la volonté de ne pas invoquer la prescription.

Tacite... Les juges ont sur ce point un pouvoir discrétionnaire pour déterminer, dans chaque cas particulier, si tel ou tel fait contient une renonciation tacite. Mais il faut évidemment qu'il s'agisse de faits accomplis en connaissance de cause, et sur le caractère desquels il ne puisse y avoir aucune équivoque.

Art. 2222. — Celui qui ne peut *aliéner*, ne peut renoncer à la prescription acquise.

Aliéner.... soit en général, soit en particulier, le bien acquis ou l'objet de la dette éteinte par la prescription.

L'administrateur de la fortune d'autrui ne pourrait donc pas en principe renoncer par lui-même à la prescription. Mais il faut ajouter que s'il avait eu soin de s'entourer des autorisations qui seraient nécessaires pour aliéner le bien, il pourrait faire une renonciation valable. Ainsi le tuteur pourrait, au nom de son pupille, renoncer à la prescription avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. On ne saurait, en effet,

assimiler à une donation la renonciation à une prescription. Du reste, le tribunal veillera à ce que, sous prétexte de renoncer à un mode injuste d'acquisition ou de libération, le tuteur ne fasse une véritable libéralité.

Art. 2223.— Les juges ne peuvent pas *suppléer d'office* le moyen résultant de la prescription.

Suppléer d'office... c'est-à-dire juger la cause comme si la prescription avait été opposée, et, en conséquence, débouter le demandeur de sa demande en revendication ou en payement.

Primus assigne Secundus en remboursement d'un emprunt. Les juges, par les pièces du procès, reconnaissent que l'emprunt a été fait il y a plus de trente ans, sans qu'il y ait eu de cause de suspension ou d'interruption. Mais Secundus se tait, ou allègue d'autres moyens de défense sans les justifier. — Les juges doivent condamner Secundus.

Du moment où la prescription a été invoquée, même implicitement, le juge peut et doit en tenir compte, aussi bien que si elle avait été invoquée dans des conclusions formelles. - Quand la prescription a été opposée, on ne peut la combattre en prouvant qu'en réalité elle n'a aucun fondement sérieux.

La prescription n'éteint pas les obligations en réalité : l'ancienneté d'une promesse ne dispense pas d'y être fidèle ; quant à la propriété, elle n'est point modifiée en réalité, par une usurpation, quelque ancienne qu'elle soit. La prescription n'est qu'une présomption destinée à protéger celui qui a perdu ses titres ou ses quittances, ou a été trompé sur leur validité. Si le défendeur ne l'invoque pas, il est fort probable qu'il reconnaît intérieurement le bon droit du demandeur ; son refus même de faire une reconnaissance extrajudiciaire n'exclut pas cette probabilité, parce que la présence du juge a souvent assez d'influence pour écarter les allégations de mauvaise foi.— Ce motif subsiste, quoique avec moins de force, lorsque le défendeur a cherché à faire valoir d'autres moyens de défense. D'ailleurs, il peut lui répugner d'invoquer la prescription, dans la crainte de l'opinion publique. — Ajoutons que la faculté de suppléer la prescription d'office aurait quelques inconvénients, à cause des interruptions et suspensions que le juge peut ignorer, et que le demandeur aura négligé d'invoquer par suite du silence de son adversaire.

Art. 2224. — La prescription peut être opposée en tout état de cause, même *devant la Cour royale* (*d'appel*), à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé.

Devant la cour royale... On avait pu espérer que les moyens invoqués dispenseraient de recourir à la prescription. Quand on voit qu'on va perdre

son procès, et jusqu'au dernier moment, on peut opposer la prescription. On ne pourrait pas s'en prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation, qui n'a qu'à examiner, non pas si les faits sont vrais, mais si la loi a été bien appliquée. Si la Cour de cassation annule la décision pour un autre motif, la cause redevient entière, et on peut devant la nouvelle juridiction invoquer la prescription.

Qui n'aurait pas opposé... c'est-à-dire qui a négligé d'opposer la prescription sur les premières poursuites, soit en 1re instance, soit sur l'appel, ou l'a tout à fait omise en 1re instance.

Par les circonstances... On suppose qu'elles impliquent reconnaissance du droit de demandeur ; telle serait la demande d'un délai pour payer. Mais l'allégation du payement ou de tout autre mode d'extinction n'exclut pas la prescription ; car elle emporte seulement aveu de la naissance de l'obligation, et non l'aveu de son existence *actuelle*.

Si le défendeur est déterminé à opposer la prescription, il agira prudemment, en l'opposant avant tous les autres moyens du fond, parce qu'il sera dispensé par là de les discuter, à moins que la prescription ne soit écartée par le juge. En ce sens, on peut qualifier de fin de non-recevoir le moyen tiré de la prescription.

Art. 2225. — *Les créanciers*, ou *toute autre personne* ayant intérêt à ce que la prescription *soit acquise*, peuvent l'*opposer*, encore que le débiteur ou le *propriétaire y renonce*

Les créanciers... du possesseur ou les créanciers du débiteur, autres que celui envers lequel il s'est libéré par prescription.

Toute autre personne... Allusion : 1° aux auteurs que le possesseur représente et qui sont tenus de le garantir ; 2° aux ayant-cause auxquels le possesseur a conféré un droit réel, par ex., un usufruit, une servitude, sur le bien dont il a acquis, plus tard ou auparavant, la propriété par prescription.

Soit acquise... ou plutôt : soit invoquée effectivement par celui au profit dnquel elle s'est accomplie.

L'opposer... du chef du possesseur ou du débiteur.

Le propriétaire... c'est-à-dire le possesseur qui du reste doit être considéré comme propriétaire, si la prescription acquisitive est invoquée.

Renonce... Les intéressés peuvent opposer la prescription au lieu et place de celui qui néglige d'invoquer ce moyen de défense. Malgré le dissentiment de quelques auteurs il faut aller plus loin et dire que si le possesseur ou le débiteur a renoncé à la prescription, les intéressés auront le droit de l'invoquer. Il y a là un cas d'application du principe de l'action Paulienne posé dans l'article 1167, application basée sur cette idée qu'un

débiteur n'a pas le droit de montrer de la délicatesse, quand cela doit nuire à d'autres personnes qu'à lui-même. Mais dans ce cas il est évident que les créanciers postérieurs à la renonciation ne pourraient l'attaquer, parce qu'il est impossible qu'elle ait été faite en fraude de leurs droits ou même à leur préjudice. D'après la plupart des auteurs, la fraude n'est pas nécessaire, pour faire tenir pour non avenue la renonciation, il suffirait qu'elle porte préjudice aux personnes intéressées à invoquer la prescription.

Art. 2226. — On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.

Il y a certains biens et certains droits qui par leur nature ne sont pas susceptibles de faire l'objet de conventions privées. Tous ces biens et ces droits ne peuvent être atteints par la prescription. Au premier rang des choses qui sont dans le commerce et imprescriptibles, se trouvent la liberté de l'homme et les différentes facultés par lesquelles cette liberté s'exerce. Le fait de ne pas user de ces facultés ne fera jamais perdre le droit de les exercer quand on le jugera à propos.

Art. 2227. — L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.

Les personnes morales exercent leurs droits de la même manière que les particuliers, et par conséquent peuvent invoquer la prescription et y sont soumises. Peu importe qu'elles ne puissent se défendre elles-mêmes, puisqu'elles ont toujours les administrateurs chargés de veiller à leurs intérêts.

Cependant, dans les biens de l'État, des départements et des communes, l faut distinguer les biens du domaine public, qui, étant hors du commerce, ne peuvent être soumis à la prescription, et les biens du domaine privé, qui par leur nature pourraient appartenir à des particuliers aussi bien qu'à l'État et aux communes, et qui, par conséquent sont soumis à tous les modes de transmission qui peuvent affecter un bien quelconque.— Parmi les biens qui ne peuvent faire l'objet d'une prescription, citons les routes, chemins de fer, canaux, places de guerre. Mentionnons encore d'une manière toute spéciale les églises ; non seulement on ne peut acquérir par prescription la propriété d'une église, mais même on ne peut acquérir sur elle aucun droit de servitude.

CHAPITRE II

DE LA POSSESSION

Art. 2228. — La *possession* est la *détention* ou la *jouissance* d'une chose ou d'un droit *que nous tenons* ou que nous exerçons *par nous-mêmes, ou par un autre* qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.

Possession... La définition la plus simple et la plus claire consiste à dire que la possession est le fait d'avoir une chose en sa puissance ; c'est la faculté physique, matérielle, de disposer.

Détention... Action de *détenir* ou de *tenir*, comme dit plus loin la loi elle-même, une chose corporelle. *Détenir une chose*, c'est l'avoir physiquement à sa disposition, en sa puissance, soit qu'on l'ait appréhendée, soit que l'on se tienne dessus ou qu'on l'ait simplement à sa portée.

Posséder, c'est, en définitive, faire sur une chose les actes de maître, dont elle est susceptible, en retirer par soi-même ou par un autre les avantages qu'elle peut procurer. Aussi peut-on posséder des choses incorporelles.

Jouissance... Ce terme paraît se rapporter aux mots « d'un droit » plutôt qu'aux mots « d'une chose. » Il signifie exercice, action d'exécuter matériellement les actes que le droit a pour objet. — On peut évidemment posséder une chose frugifère sans en percevoir les fruits.

Par nous-mêmes ou par un autre... Il n'est pas nécessaire que nous nous soyons emparés nous-même de la chose. Il suffit qu'une autre personne accomplisse sur elle des actes de maître, en notre nom, et comme nous représentant. Ainsi le propriétaire possède par l'intermédiaire de son fermier ; etc., etc. Mais il faut toujours que la volonté d'agir en maître ait existé chez la personne qui prétend invoquer les avantages de la possession.

Depuis la détention purement matérielle de celui qui sert d'instrument à la possession d'autrui, jusqu'à la possession légitime qu'exerce le propriétaire d'une chose, il y a une foule de nuances, selon que la détention réunit un nombre plus ou moins grand des caractères propres à lui donner les apparences de la propriété (V. art. 2229). Aussi le mot « possession » varie-t-il perpétuellement de signification ; ce qui explique pourquoi les lois et les auteurs disent de la même personne, par ex., du fermier : tantôt, qu'il possède (V, art. 2236-1°, 2231, 2238 ; loi 7, § 1, Dig., *Communi dividundo*), tantôt qu'il ne possède pas (V. art. 2236-2° et 2228, d'après lequel celui qui tient la chose pour nous, n'a pas la « possession »).

Le possesseur dépossédé peut en intentant l'action en réintégrande forcer

celui qui prétendrait prouver qu'il est véritable propriétaire, à abandonner sa jouissance, sauf à faire trancher *ensuite* la question de propriété s'il peut apporter des titres décisifs (art. 25, Code proc. civ.).

La possession est à la propriété, ce que le fait est au droit. — Si la propriété est le droit, c'est-à-dire la faculté *légale* de disposer d'une chose, la possession est la faculté *physique* d'en disposer. Mais cette faculté revêt quelque chose de légal, lorsqu'elle a, en tout ou partie, les caractères qui lui donnent les apparences de la propriété.

La quasi-possession est, pour les droits, ou choses incorporelles, ce qu'est la possession, pour les choses corporelles. Ainsi, on quasi-possède un droit de passage en passant sur le fonds du voisin. Du reste la quasi-possession est susceptible d'autant de nuances que la possession.

La possession *animo domini*, ou, comme dit le Code, à titre de propriétaire, fait présumer la propriété, sauf la preuve contraire : il en résulte que le demandeur en revendication, s'il ne réussit pas à prouver que le droit de propriété s'est établi dans sa personne, doit être débouté de sa demande. 2° La possession revêtue de certains caractères, autorise, quand elle a duré un an, le possesseur à se faire maintenir ou réintégrer par justice, malgré celui qui l'a troublé ou expulsé. L'action que la loi lui donne à cet effet, s'appelle *possessoire* (V. art. 2060-2°), selon qu'elle tend à faire cesser un simple trouble ou à réintégrer le possesseur entièrement expulsé.

Si l'on s'attache aux termes des articles 2229 et 2233, on divisera la possession, en possession *capable d'opérer la prescription* et en possession qui ne produit pas cet effet ; en possession *continue* et *discontinue ; paisible* et *violente ; publique* et *clandestine*, *équivoque* et *non équivoque ; à titre de propriétaire* et *à titre précaire* (Compar. C. pr., art. 23).

Art. 2229. — Pour pouvoir prescrire, il faut une possession *continue* et *non interrompue*, *paisible, publique, non équivoque,* et à titre de propriétaire.

Continue... Il faut que la puissance du possesseur ait été exercée sans intermittence pendant tout le temps requis pour la prescription. Mais évidemment il n'est pas nécessaire que les actes de jouissance aient été souvent répétés, si la nature de la chose ne se prête pas à ces actes nombreux et répétés.

Non interrompue... Il ne faut pas qu'un tiers ait paralysé dans le temps intermédiaire l'exercice de la possession. L'interruption naturelle entraîne nécessairement discontinuité, et par conséquent fait double emploi avec le caractère précédent. Mais il ne faut pas non plus qu'il y ait eu interruption civile, qui peut se produire, sans que cela se manifeste dans les actes même de jouissance. La possession pourrait être continue, bien qu'elle ait été civilement interrompue par une action en justice, par exemple.

Possession paisible... Cette expression est susceptible de deux sens : 1° possession acquise, ou au moins conservée, *sans violence* ; 2° possession qui n'a pas été troublée par des actes d'opposition de la part d'autres personnes. — Ce dernier sens paraît conforme au langage de Domat, de Pothier, qui confond les deux qualités « paisible et non interrompue ; » et des lois anciennes qui appellent l'interruption *inquietatio*. Il n'en résulterait pas nécessairement un double emploi, dans l'art. 2229, avec les mots « non interrompue : » car des actes insuffisants pour opérer une interruption, soit naturelle, soit civile, pourraient, surtout s'ils étaient répétés fréquemment, être considérés comme empêchant la possession d'être « paisible. » — Peut-être les rédacteurs ont-ils eu en vue l'un et l'autre sens à la fois.

Du reste, à l'inverse des deux premiers caractères dont l'absence constitue un vice qui peut être invoqué par tout le monde, la violence ne rend la possession impossible que vis-à-vis de ceux qui ont été victimes de la dépossession violente, et n'ont pas cessé par le trouble qu'ils ont apporté à cette possession, de protester contre la prétention du détenteur de la chose.

Publique... qui a pu être connue des personnes contre lesquelles on prétend prescrire. La loi n'exige pas que la possession ait en fait été connue, pourvu qu'elle ait pu l'être. Comme le vice de violence, la clandestinité est un défaut relatif qui ne peut être opposé que par ceux qui n'auraient pas pu connaître les actes de possession.

Possession non équivoque... non douteuse. il ne faut pas qu'il y ait de doute sur le fait même de la possession qui serait prouvée d'une manière insuffisante. De plus il ne faut pas qu'il y ait doute sur le caractère même de la possession, sur sa continuité, son caractère paisible et public, sur le titre même de la possession, c'est-à-dire si le possesseur détenait la chose *animo domini*, ou précairement comme représentant d'un tiers.

A titre de propriétaire... Cette expression, prise à la lettre, signifierait : en vertu d'un titre translatif de propriété ; mais l'art. 2262 dispense de titre aussi bien que de bonne foi celui qui prescrit par trente ans (Compar. art. 2265). Elle signifie donc : en qualité de propriétaire ; il faut que le possesseur se donne comme maître, et ne prenne pas une qualité qui suppose la propriété chez un tiers ; qu'il possède *pour soi* et non *pour autrui* (V. art. 2230, 2231), ou précairement (art. 2236-2°). Un usurpateur, un voleur, possèdent à titre de propriétaire ; un fermier, un dépositaire, possèdent pour autrui, ou à titre précaire (V. C. pr., art 23).

L'art. 2229 veut que la possession soit *publique* ; d'où il résulte qu'on ne peut prescrire la propriété d'une cave qu'on a creusée sous le bâtiment d'autrui, en agrandissant la sienne propre, sans que le voisin s'en soit aperçu. — Cependant l'art. 553 permet implicitement d'acquérir par prescription la propriété d'un *souterrain* sous le bâtiment d'autrui. — Pour

concilier ce dernier texte avec le nôtre, il faut supposer que le souterrain dont il s'agit, se manifeste à l'extérieur par des ouvertures, ou tout au moins que le possesseur ne s'est jamais caché pour y aller, de telle sorte qu'il a été facile au propriétaire d'avoir connaissance et de l'existence du souterrain et de son occupation par un tiers.

Art. 2230. — On est toujours présumé posséder *pour soi*, et à titre de propriétaire, s'il n'est *prouvé qu'on a commencé* à posséder *pour un autre.*

Pour soi... pour son propre compte, sans obligation de restituer la chose à autrui.

Prouvé... par celui qui conteste la prescription, ou même seulement la possession légale.

Qu'on a commencé... et qu'on ne prouve pas, à son tour, avoir cessé de détenir précairement (art. 2231, *in-f.*).

Pour un autre... Soit pour l'adversaire, soit même pour un tiers. Le vice de précarité s'opposerait d'une manière absolue à l'acquisition de la propriété par prescription, à la différence de ce qui existait en droit romain, où la précarité ne pouvait être invoquée que par celui qui avait donné la chose en précaire.

Art. 2231. — Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

Preuve du contraire... c'est-à-dire si celui qui détenait précairement, prouve qu'à une époque ultérieure la précarité a cessé et qu'il a commencé à posséder pour lui-même, par interversion de titre (V. art. 2238).

Art. 2232. — Les *actes de pure faculté* et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder *ni possession ni prescription.*

Actes de pure faculté... Ce sont ceux que nous exerçons, non en vertu d'un droit qui nous est propre, mais en vertu de la destination de la chose qui appartient à tous ou à plusieurs. Ainsi le fait de passer par un chemin public ou de mener paître ses troupeaux sur des pâturages communs, ne peut jamais donner un droit exclusif à passer sur tel endroit, ou à empêcher les autres habitants de la commune de mener des animaux sur les pâturages dont on a joui.

Actes de simple tolérance... Actes qu'un autre a le droit d'empêcher, mais qu'il laisse faire, par concession, par tolérance, et sans tirer à conséquence pour l'avenir. L'accomplissement de ces sortes d'actes ne peut

fonder, pour celui qui les fait, une prescription à l'effet d'acquérir le droit de les faire à l'avenir légalement.

C'est en vertu de ce principe que la loi déclare elle-même que les servitudes discontinues ne peuvent s'acquérir par prescription. Il n'y a souvent dans le fait de laisser passer, par exemple, qu'une simple tolérance accordée par le propriétaire du fonds, et non la reconnaissance d'un droit.

Ni possession, ni prescription... Ce dernier mot est inutile. Le rédacteur a peut-être voulu dire que les actes dont il s'agit, ne sauraient fonder une possession capable, soit d'attribuer les actions possessoires, soit d'opérer la prescription.

Art. 2233. — Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription.

La possession utile *ne commence que* lorsque la violence a cessé.

Ne commence que .. Donc elle commence à cette époque ; donc la possession violente dans son principe, devient utile lorsqu'elle a cessé d'être violente.

Cependant bien que la violence ait cessé de la part de celui qui s'est mis en possession, si les tiers avaient continué à troubler le détenteur, la possession ne serait pas paisible et manquerait d'un caractère exigé par la loi. Tout au moins la possession serait-elle équivoque alors, ce qui l'empêche de conduire à la prescription.

Art. 2234. — Le possesseur *actuel qui prouve avoir possédé anciennement*, est présumé avoir possédé *dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.*

Actuel... c'est-à-dire dont la possession actuelle n'est pas contestée, et qui en outre, prouve avoir possédé anciennement. On ne saurait donc admettre l'adage ancien : *Olim possessor, hodiè possessor præsumitur.*

Qui prouve avoir possédé anciennement... Il ne suffit donc pas de prouver sa possession actuelle. Il faut prouver que l'on a possédé autrefois. On ne saurait même admettre que le possesseur actuel qui produit le titre en vertu duquel il possède, soit absolument dispensé de démontrer par d'autres moyens qu'il a possédé à l'époque de la confection de ce titre.

Anciennement... à une certaine époque, qu'il faut supposer antérieure au moment où l'on se place de tout le temps requis pour prescrire, ou pour exercer les actions possessoires.

Dans le temps... pendant tout le temps *intermédiaire* entre la possession ancienne et la possession actuelle. *Probatis extremis præsumuntur media.*

Sauf la preuve contraire... En principe celui qui nie la possession intermédiaire doit prouver qu'à un moment donné le possesseur actuel a été dépossédé, ou a cessé volontairement de posséder.

Art. 2235. — Pour *compléter la prescription*, on peut *joindre* à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait *succédé*, soit à titre *universel* ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

Compléter la prescription... ou plutôt la possession requise pour prescrire, soit par trente ans, soit par dix ou vingt ans.

Joindre... c'est-à-dire invoquer les deux possessions comme si elles n'en faisaient qu'une seule. Cette jonction s'appelle en droit romain, *accessio possessionum*.

Succéder... ce mot est pris ici dans un sens large, et signifie « acquérir de quelqu'un. »

Universel... On suppose que le bien prescrit était compris dans l'universalité ou fraction d'universalité transmise au successeur.

Primus possède pendant vingt ans un immeuble appartenant à Tertius ; puis il le vend à Secundus, qui possède à son tour pendant dix ans. Secundus peut opposer à Tertius la prescription de trente ans.

Il faut que la possession du *successeur* ne soit pas vicieuse : en effet les qualités que la possession doit avoir pour conduire à la prescription, sont exigées par la loi chez celui qui prétend avoir prescrit : *ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere; sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est.* (13, § 18, D., *de Adquir. possess.*).

Réciproquement, il faut que la possession de l'*auteur* ne soit pas vicieuse : en effet, les qualités requises doivent exister pendant tout le temps requis pour prescrire ; or, l'acquéreur, par hypothèse, n'a pas par lui-même possédé suffisamment.

Il faut que la possession de l'auteur soit contiguë à celle du successeur ; la possession interrompue ne saurait compter pour la prescription.

La loi semble n'admettre aucune différence au point de vue de la jonction des possessions entre le successeur à titre universel et le successeur à titre particulier. Cependant il faut reproduire la distinction faite en droit romain.

Le successeur à titre universel continue la personne de son auteur, et ne peut commencer une prescription universelle ayant des caractères différents de celle commencé par l'auteur. C'est ainsi que le successeur ne peut prescrire si l'auteur possédait à titre précaire ; c'est ainsi encore que quand il s'agit de la prescription de dix à vingt ans ; il ne faut pas s'attacher à la bonne ou mauvaise foi du successeur, mais bien à celle de l'auteur.

Le successeur à titre particulier au contraire commence une prescription nouvelle et peut répudier la possession vicieuse de son vendeur par exem-

ple. D'un autre côté, s'il le juge préférable, il peut joindre à sa possession celle qui appartenait au précédent détenteur. Mais pour qu'il y ait lieu à la prescription de dix à vingt ans, il faut que tous les possesseurs successifs aient eu une possession capable de conduire à cette prescription, c'est-à-dire aient été de bonne foi, au moins au moment où ils ont commencé à détenir la chose.

CHAPITRE III

DES CAUSES QUI EMPÊCHENT LA PRESCRIPTION.

Art. 2236. — Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et *tous autres qui détiennent précairement* la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire.

Tous autres... le locataire, l'emphytéote, le commodataire, tous les administrateurs qui tiennent leur mandat de la volonté du propriétaire ou de la loi, le séquestre, le gagiste. Du reste, ce dernier a droit de défendre sa possession contre les tiers.

Détenir précairement une chose, c'est la détenir avec une qualité (ou un titre, art. 2237) qui implique l'obligation de la restituer à son véritable maître. On est, en pareil cas, l'instrument de la possession d'autrui, plutôt que l'on ne possède soi-même. On dit aussi détenir *à titre précaire* (C. pr., art. 23), c'est-à-dire en vertu d'un fait qui implique obligation de restituer.

Art. 2237. — *Les héritiers* de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire.

Les héritiers... ou tous autres successeurs à titre universel. Il est vrai que l'article 2237 ne mentionne que les héritiers, mais on a toujours admis dans le droit romain et dans notre ancien droit français que tous les successeurs à titre universel doivent être mis sur le même pied. En effet, étant tous tenus des faits de leur auteur, et notamment de l'obligation de restitution qu'engendre le vice de précarité, ils se trouvent, comme ce dernier dans l'impossibilité de commencer dans leurs personnes une possession nouvelle purgée de ce vice.

Le texte ne distingue pas si les héritiers ignorent ou connaissent la précarité : donc, alors même qu'ils sont de bonne foi, ils ne peuvent rejeter la détention de leur auteur, et commencer de leur chef une possession utile.

Art. 2238. — Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le *titre de leur possession* se trouve *interverti* soit *par une cause* venant *d'un tiers,* soit par la *contradiction* qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

Titre de possession... Contrat ou fait juridique quelconque, sur lequel est fondée la possession (ce mot comprend ici la détention).

Intervertir un titre, c'est en substituer un nouveau à l'ancien qui est mis de côté.

Par une cause... c'est-à-dire par un titre translatif de propriété, émané d'un tiers qui déclare transmettre ses droits sur la chose détenue précairement.

D'un tiers.... ou de celui-là même de qui l'on tient précairement, s'il n'est pas propriétaire de la chose.

Contradiction.... Refus de reconnaître le droit de quelqu'un. Il faut que ce refus soit positif, sinon la possession serait équivoque.

Il ne suffirait pas en fait de ne pas payer les fermages, si on n'indiquait pas que le refus vient de la prétention où l'on est d'avoir soi-même la propriété. — De même la reddition d'un compte de tutelle, dans lequel serait omise la mention d'un bien appartenant au pupille ne permettrait pas à l'ex-tuteur de prescrire ce bien.

Le propriétaire.... Lisez : de celui pour lequel elles tiennent la chose précairement.

Art. 2239. — Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un *titre translatif de propriété,* peuvent *la prescrire.*

Titre translatif de propriété... Celui qui implique intention d'aliéner, d'une part, et d'acquérir, de l'autre (la volonté d'acquérir peut toutefois survenir ultérieurement, comme dans le legs). Exemples : la vente, l'échange, la donation, la constitution de dot, le payement, la transaction.

La prescrire... à l'aide de leur propre possession. Celle de leur auteur ne saurait y être jointe.

Art. 2240. — On ne peut pas *prescrire contre son titre,* en ce sens que l'on peut se changer *à soi même* la cause et le principe de sa possession.

Prescrire contre son titre.... c'est arriver par la prescription à un

certain état de choses, quand il existe un titre contraire à cet état de choses. En matière de prescription à l'effet d'acquérir, « prescrire contre son titre, » ce serait prescrire la propriété à l'aide d'une possession fondée sur un titre qui exclut la propriété, et dont l'existence est prouvée par l'adversaire.

A soi-même.... par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps. Mais on peut à l'aide d'un tiers (art. 2238).

Il le peut encore par une contradiction formelle aux droits du propriétaire (art. 2238).

Le détenteur précaire qui conçoit la volonté de posséder pour son compte, commence en réalité à posséder à titre de propriétaire; mais cette transformation de sa détention est comme non avenue pour les tiers, si elle n'est formellement manifestée. Si, au contraire, le détenteur a opposé, à celui duquel il tient, une contradiction reconnue constante, il change le titre de sa possession, d'après l'article 2238, et cela par sa volonté, quoi qu'en dise notre texte; mais l'inaction de l'adversaire dont le droit est contredit, a été peut-être considérée comme une reconnaissance tacite que la précarité n'existe plus.

Art 2241. — On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée.

La maxime « *On ne peut prescrire contre son titre* » s'applique à la prescription à l'effet d'acquérir, mais non à la prescription libératoire.

CHAPITRE IV

DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION

SECTION I.

Des causes qui interrompent la prescription.

Art. 2242. — La prescription peut être interrompue ou *naturellement ou civilement*.

Naturellement, par la dépossession (article 2243), *ou civilement*, par une poursuite judiciaire (art. 2244). — Du reste, on ne voit pas clairement

le point de départ de cette division. On peut l'interprèter de trois manières suivantes : L'interruption de la prescription se divise en naturelle et civile, 1° selon qu'elle résulte d'un fait matériel ou d'un acte judiciaire; 2° selon qu'elle résulte de la nature des choses (c'est-à-dire de la suppression d'un des éléments essentiels de la prescription) ou la volonté de la loi; — 3° de la privation du fait matériel de la possession ou de la privation de ses effets légaux.

Art. 2243. — Il y a interruption naturelle, lorque le *possesseur* est privé, pendant *plus d'un an*, de la jouissance de la chose, soit par *l'ancien propriétaire*, soit même par un tiers.

Le possesseur.... Donc il n'est ici question que de la prescription à l'effet d'acquérir.

Cependant on trouve à un autre point de vue une interruption naturelle de prescription extinctive de la servitude par le non-usage. Tout acte d'exercice de la servitude interrompt la prescription.

L'ancien propriétaire... celui qui était propriétaire avant que la prescription ne fut commencée, et qui l'est encore, si elle a été interrompue avant son accomplissement. Peut-être aussi le rédacteur a-t-il voulu dire : l'ancien possesseur.

Plus d'un an.... Donc, si la possession du tiers n'a pas duré un an, elle n'a pas l'effet d'interrompre la prescription (Bigot-Préameneu).

Art. 2244. — Une *citation en justice* un *commandement* ou une *saisie*, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'*interruption civile*.

Citation en justice... On entend par là un acte par lequel on somme une personne de comparaître devant des juges. Il faut aussi comprendre dans notre matière, toute demande régulierement formée, n'importe par quelle voie, par exemple, les demandes incidentes, reconventionnelles, formées par requêtes, par actes d'avoué à avoué ou par de simples conclusions, etc. La citation en justice interrompt pendant toute la durée de l'instance la prescription qui ne pourra recommencer à courir qu'à partir de la fin du procès.

Un commandement... Cet ordre donné par un créancier à son débiteur ne laisse aucun doute sur la volonté du créancier d'être payé. Il faut du reste qu'il s'agisse d'un commandement régulier. Mais une simple sommation, une interpellation qui ne serait pas faite en justice, n'interromprait pas la prescription.

Une saisie.... La plupart du temps, la saisie, main-mise de la part du créancier sur un bien appartenant au débiteur, est précédée d'un comman-

dement qui aura déjà interrompu la prescription. Mais il y a des saisies qui ne sont pas précédées d'un commandement. Telles sont la saisie gagerie, la saisie revendicative et la saisie arrêt.

Cette dernière interrompt vis-à-vis de celui qui la fait, et la prescription de la créance du saisissant, et celle de la créance du saisi sur son propre débiteur.

L'interruption par un acte autre que la citation en justice n'empêchera pas la prescription de recommencer immédiatement après l'acte qui est intervenu.

Interruption civile.... Interruption des effets légaux que le laps de temps, avec ou sans possession, pourrait produire relativement à la prescription.

La protestation du propriétaire ou du créancier écarte toute probabilité qu'il ait entendu abdiquer son droit. Elle s'oppose à ce qu'on l'accuse de négligence, et détruit l'attente, conçue par le possesseur ou le débiteur, de se trouver à l'abri des réclamations. Pour que la protestation produise ces effets, il faut qu'elle indique une ferme volonté de faire valoir les droits exposés à la prescription : aussi la loi exige-t-elle que l'interrupteur ait fait le premier acte de procédure soit à l'effet d'obtenir condamnation, soit à l'effet d'exécuter un titre authentique.

Art. 2245. — La *citation* en *conciliation* devant le *bureau de paix*. interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une *assignation* en justice donnée dans les *délais de droit*.

Conciliation.... Formalité qui a pour but d'accorder, de *concilier* les parties ; c'est-à-dire de les amener à une transaction.

Bureau de paix... Où siége le juge-de-paix, comme conciliateur.

La citation.... Il faudrait attacher le même effet à toute comparution volontaire des parties devant le juge de paix, pourvu que cette comparution soit constatée dans le procès-verbal.

S'il y avait eu citation en conciliation, même dans une affaire où la loi prohibe la transaction, et rend par conséquent impossible toute conciliation, il y aurait néanmoins interruption de la prescription.

Assignation... Synonyme du mot « *citation* » pris dans un sens large.

Délais de droit.... c'est-à-dire établis par le droit. — Ici, *un mois* à dater de la non-comparution ou non-conciliation (C. pr., art. 57). Donc, si l'assignation était donnée après l'expiration du mois, l'interruption ne daterait plus que de l'assignation même. Si l'assignation est donnée dans le mois, elle renouvelle l'interruption déjà opérée par la citation en conciliation.

Art. 2246. — La citation en justice, donnée même devant un *juge incompétent*, interrompt la prescription.

Juge incompétent.... Celui qui n'a pas le pouvoir de juger. On ne distingue pas s'il est incompétent *ratione materiæ*, ou *ratione personæ*.

L'assignation est, même dans l'espèce, une preuve de diligence du demandeur. elle exclut toute probalité de renonciation à son droit, elle avertit le défendeur de l'illégalité de sa position ; d'ailleurs les règles de la compétence sont assez compliquées : il serait fâcheux que le demandeur se trouvât spolié faute de les avoir connues.

Art. 2247. — Si l'assignation est nulle par *défaut de forme*,

Si le demandeur se désiste de sa demande,

S'il laisse *périmer* l'instance,

Ou *si sa demande est rejetée*,

L'interruption est regardée comme non avenue.

Défaut de forme.... par exemple, faute de désigner l'une des parties, l'avoué du demandeur, l'objet de la demande ; en un mot, les personnes et choses énumérées dans l'art. 61, C. pr.

Certains auteurs prétendent même qu'il y aurait nullité pour défaut de forme, dans le cas où l'on aurait assigné directement devant le tribunal, sans préliminaire de conciliation.

Si le demandeur se désiste.... On peut soutenir que si le désistement intervient par ce motif que la demande avait été formée devant un juge incompétent, l'interruption subsiste.

Périmer... anéantir. Une instance est périmée quand, après qu'il y a eu discontinuation de poursuite pendant trois ans, le défendeur invoque cette péremption, qui, comme la prescription, ne se produit pas de plein droit, et doit être invoquée avant que l'adversaire ait fait un nouvel acte de procédure.

Si la demande est rejetée.... Il faut que la demande ait été écartée par une fin de non recevoir qui ne s'oppose pas à sa reproduction ultérieure. Si la demande avait été rejetée quant au fond, la question d'interruption de prescription ne présenterait plus aucun intérêt, puisque le défendeur au lieu d'invoquer l'accomplissement de la prescription, invoquerait l'autorité de la chose jugée.

Si le laps de temps requis s'écoule avant l'annulation, le désistement, ou la péremption, la prescription se trouvera accomplie, lors de ces trois événements. C'est un cas où le désistement et la péremption éteignent indirectement l'action (compar. C. pr., art. 401), et où le vice de la forme emporte le fond.

Art. 2248. — La prescription est interrompue par la *reconnaissance* que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

Reconnaissance.... par quelque acte que ce soit ; par exemple, si le débiteur paie un à-compte sans protestation, s'il offre caution, ou demande un délai ; s'il comprend la dette dans l'inventaire de ses biens (Poth., *Oblig.*, n° 658).

L'interruption par la reconnaissance du débiteur ou possesseur, produit souvent des effets plus considérables que l'interruption produite par un acte de procédure du créancier ou du propriétaire. Cette dernière n'empêche pas en principe une nouvelle prescription de recommencer, avec les caractères de l'ancienne. La reconnaissance faite par le débiteur entraînera le plus souvent une espèce de novation dans la possession ou dans la dette; le possesseur ne pourrait plus prescrire par dix à vingt ans, de même que le débiteur ne pourrait plus invoquer que la prescription ordinaire de trente ans.

Après la prescription accomplie, la reconnaissance constitue, non plus une interruption proprement dite, mais une renonciation, à laquelle s'appliquerait l'art. 2222, mais non l'art. 2249 ni l'art. 2256.

Art. 2249. — L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des *débiteurs solidaires*, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

L'interpellation faite *à l'un des héritiers* d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation *n'est indivisible*.

Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu.

Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers.

Débiteurs solidaires.... Cette règle s'appliquerait aussi en principe aux débiteurs d'une dette indivisible, mais vis-à-vis des codébiteurs ordinaires on appliquerait la règle : *res inter alias acta, aliis non nocet, neque prodest.*

A l'un des héritiers.... Les héritiers d'un débiteur solidaire ne représentent leur auteur, chacun que pour la portion dont il hérite. Ils ne sont unis par aucun lien les uns vis-à-vis des autres. Par contre, chacun est pour sa part, codébiteur solidaire avec tous les autres débiteurs solidaires. C'est pour cela que l'interruption de prescription vis-à-vis d'un héritier, n'a aucun effet en ce qui concerne ses cohéritiers, mais produit ses effets à l'encontre de tous les débiteurs solidaires, au moins pour la somme dont cet héritier peut être tenu.

Des autres codébiteurs, ou de leurs héritiers, s'ils sont aussi décédés, *que pour la part...* Donc les codébiteurs survivants peuvent opposer la prescription pour la part dont ils sont tenus entre eux dans la dette, et ne peuvent l'opposer pour la part héréditaire de l'héritier interpellé dans la succession du débiteur décédé, part dont il est tenu envers le créancier.

N'est indivisible... Donc, l'interruption opérée à l'égard des héritiers du codébiteur d'une dette indivisible, ou même à l'égard d'un des héritiers de cet heritier, et ainsi de suite à l'infini, nuit a tous ceux qui se trouvent obligés à la dette.

Art. 2250. — L'interpellation *faite au débiteur principal*, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution.

Faite au debiteur principal... L'interpellation faite à la caution n'interromprait pas la prescription vis-à-vis du débiteur principal.

SECTION II

Des causes qui suspendent le cours de la prescription.

Art. 2251. — La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.

Il ne suffit pas d'offrir la preuve d'une prétendue impossibilité de faire valoir ses droits en justice, pour pouvoir invoquer une suspension de la prescription.

Cependant si l'impossibilité d'agir provenait d'un obstacle légal, il faut décider que la prescription serait suspendue. On peut encore dire que la prescription ne peut s'accomplir utilement, si elle s'accomplit à un moment où un empêchement de force majeure, tel que une inondation, un siège,

empêchait d'agir en justice. On admet que si le créancier ou le propriétaire agissent aussitôt après la cessation de l'obstacle, il n'est pas déchu de son droit.

Art. 2252. — La prescription ne court pas contre les *mineurs* et les *interdits*, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi.

Mineurs... émancipés ou non ; la loi ne distingue pas.

Interdits... La loi ne distingue pas entre les interdits judiciaires et les interdits par suite de condamnations spéciales Des auteurs basant la suspension de prescription sur une idée de faveur pour certains incapables, refusent d'étendre la disposition de l'article 2252 aux interdits légalement.

On admet encore généralement, d'après l'esprit de la loi, que les prescriptions de courtes durées mentionnées dans les articles 64, 106 et 189 du Code de commerce courent contre les incapables. Il en est de même de la prescription de cinq ans relative aux créances contre l'État.

Les prescriptions ordinaires sont suspendues en faveur du mineur et de l'interdit, non seulement quand elle a commencé directement contre eux, mais encore quand les incapables, ont succédé à des personnes capables, contre lesquelles la prescription courait.

La suspension admise par notre texte, peut prolonger outre mesure le délai de la prescription. Son chiffre de 30 ans peut parfois être augmenté de 21 ans, durée d'une minorité, par exemple. On cite des exemples de prescriptions suspendues pendant près d'un *siècle* par plusieurs minorités ou interdictions successives (il suffit de supposer qu'un mineur succède à un autre, et ainsi de suite). Aussi aurait-il mieux valu, dans l'intérêt des capitalistes et des propriétaires supprimer ce privilège exorbitant, en réservant aux incapables un recours contre leurs administrateurs (Comp. art. 2254 *in f.*).

Art. 2253. — Elle ne court point *entre époux*.

Entre époux... c'est-à-dire contre l'un quelconque des époux au profit de l'autre. En d'autres termes, le mariage de deux personnes dont l'une est propriétaire d'un bien possédé par l'autre, ou créancière de celle-ci, suspend la prescription commencée par l'époux possesseur ou débiteur, c'est-à-dire accroît le délai normal de la prescription de toute la durée de l'union conjugale.

Art. 2254. — La prescription court *contre la femme* mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de

mariage ou en justice, *à l'égard des biens* dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari.

Contre la femme... majeure et non interdite (art. 2252), au profit des tiers ; car la prescription est suspendue au profit de son mari (art. 2253).

A l'égard des biens... ce qui comprend les créances : l'article s'applique à la prescription libératoire aussi bien qu'à l'autre.

La prescription court, *à fortiori*, contre la femme séparée, et à l'égard des biens dont le mari n'a pas l'administration. Elle n'a aucun recours contre lui dans ce cas.

L'action en rescision pour défaut d'autorisation, ne se prescrit contre la femme qu'a partir de la dissolution du mariage (art. 1304).

Art. 2255. — Néanmoins elle ne court point pendant le mariage, *à l'égard de l'aliénation*, d'un fonds constitué *selon le régime dotal, conformément à l'article 1561,* au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux.*

A l'égard de l'aliénation... La prescription est sans utilité possible à l'égard d'une aliénation *valable* : le texte a donc songé à une aliénation *nulle*. A l'égard de celle-ci la prescription a pour effet de la valider, ou, en d'autres termes, d'éteindre l'action en nullité ou en révocation de l'aliénation. D'après cela, le sens du texte serait : la prescription de l'action en révocation de l'aliénation d'un immeuble dotal est suspendue pendant le mariage.

Selon le régime dotal... sans clause d'aliénabilité (V. art. 1561-1°) ; et peut-être même sous tout autre régime avec stipulation d'inaliénabilité.

Conformément à l'art. 1561... dont le premier alinéa déclare les immeubles dotaux imprescriptibles à partir de la séparation de biens. Il serait possible que les rédacteurs n'eussent pensé qu'au premier alinéa. Il est même permis de soutenir que le renvoi est inexact, et qu'on a voulu citer l'art. 1560, dans lequel on s'occupe de l'action révocatoire, tandis que l'art. 1561 règle la prescription en général.

Nous avons expliqué sous les articles 1560 et 1561, la difficulté que soulève la conciliation de ces deux textes.

Quand la possession des immeubles dotaux n'est pas fondée sur une aliénation provenant du mari ou de la femme, il est certain, quel que soit le sens de l'art. 2255, que la prescription en est suspendue pendant le mariage, jusqu'à la séparation de biens (art. 1561).

Art. 2256. — La prescription est pareillement *suspendue* pendant le mariage.

1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'*après une option* à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté ;

2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari.

Suspendue... Le débiteur de la femme ou le possesseur de son immeuble ne peuvent imputer sur le temps requis pour prescrire, la durée du mariage.

Après une option ... Il s'agit de droits que la femme aura ou n'aura pas suivant le parti qu'elle prendra sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté ; elle ne peut donc les exercer immédiatement, et il eût été injuste de les lui faire perdre par une prescription accomplie pendant le mariage. — Cette exception s'appliquera à l'action en revendication d'un immeuble quand la femme se serait réservé le droit de le reprendre en cas de renonciation ; de même en ce qui concerne la nullité de la donation d'immeubles faite par le mari à d'autres personnes qu'à des enfants communs ; ou encore à l'action hypothécaire sur les biens de la communauté. Cette dernière conséquence n'est admise que par ceux qui pensent que la femme renonçante peut exercer son hypothèque sur les biens de la communauté, qui auraient été aliénés par le mari pendant le mariage.

L'article 2256 déclare que la prescription est suspendue pendant le mariage; cependant elle reprendrait son cours après la séparation de biens, parce qu'alors il n'y aurait plus aucun obstacle à l'exercice des droits de la femme.

Garant de la vente,.. envers l'acheteur contre lequel la femme voudrait revendiquer son bien. Il peut se faire que le mari, bien que vendeur, ne soit pas garant (art. 1627, 1629).

Autres cas... en général, toutes les fois que le mari a transmis le bien sur lequel repose le droit réel de la femme, par un titre qui l'oblige à maintenir l'acquéreur en libre possession (et sans clause qui le dispense de la garantie), par exemple, s'il a constitué en dot le bien de la femme. — En matière personnelle, il faudrait supposer le mari débiteur de la femme, et cautionné par le tiers : celui-ci poursuivi par sa créancière, aura droit d'agir en remboursement contre le mari.

Réfléchirait... si elle était forcée de l'exercer pour interrompre la prescription. Une action *réfléchit*, lorsqu'elle tend à faire prononcer contre une personne une condamnation, d'où naîtra pour cette personne, une action en indemnité contre une troisième.

Art. 2257. — La prescription ne court point.

A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;

A l'égard d'une créance *à jour fixe,* jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

A l'égard d'une créance... c'est-à-dire au profit du débiteur, contre le créancier, à l'effet de libérer le premier envers le second.

D'une condition... suspensive. La condition résolutoire n'affecte que l'extinction de l'obligation, et ne l'empêche point d'être pure et simple.

A jour fixe... Lisez à terme. Peu importe du reste qu'il s'agisse d'un terme certain ou incertain. S'il s'agissait d'une rente perpétuelle ou viagère, dont le capital n'est jamais exigible, le droit de demander le paiement d'arrérages est prescrit par trente ans à partir de la naissance même du droit. Pour les arrérages échus, ils seraient éteints par la prescription de cinq ans.

Les droits qu'on n'est admis à réclamer qu'en qualité d'héritier ou de donateur de biens à venir, ainsi que ceux dont l'exercice est subordonné à une option à faire après le décès seulement de la personne qui les a conférés, ne deviennent prescriptibles qu'après l'ouverture de la succession snr laquelle ils doivent être exercés.

Art. 2258. — La prescription *ne court pas* contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

Elle court *contre une succession vacante*, quoique *non pourvue* de curateur.

Ne court pas... La loi ne fixe pas ici le terme auquel la suspension cessera d'avoir lieu. Mais l'héritier doit rendre compte de l'actif net aux créanciers, et, par conséquent, porter ses créances au passif de la succession. S'il l'omet, par erreur, son droit de répétition est prescriptible par le temps ordinaire, à partir du compte.

Contre une succession vacante... Donc les débiteurs de la succession et les possesseurs de biens héréditaires peuvent imputer la durée de la vacance, sur le laps de temps dont ils ont besoin pour prescrire.

Non pourvue... c'est-à-dire bien que le tribunal n'ait pas nommé un curateur chargé d'administrer cette succession.

La prescription ne courrait pas non plus contre la succession au profit de l'héritier bénéficiaire chargé de l'administrer. Ajoutons que, d'une manière générale, les personnes qui, d'après leur qualité ou la nature de

leurs fonctions seraient responsables de la non interruption des prescriptions courant au détriment de ceux dont ils gèrent les biens, ne sont point admises à se prévaloir d'une pareille prescription accomplie à leur profit, bien qu'on ne puisse leur opposer une cause de suspension proprement dite. On l'appliquerait à l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, au curateur d'une succession vacante, au syndic d'une faillite, au maire d'une commune, qui ne pourraient se prévaloir des prescriptions accomplies à leur profit pendant la durée de la gestion au détriment de l'absent, de la succession vacante, du failli ou de la commune.

Art. 2259. — *Elle court* encore pendant *les trois mois* pour faire inventaire, *et les quarante jours* pour délibérer.

Elle court... soit contre la succession, ou, si l'on veut, contre l'héritier saisi, soit à son profit. En outre on ne distingue pas entre la prescription libératoire et la prescription à l'effet d'acquérir.

Les 3 mois et 40 jours... accordés à l'héritier et à la femme commune en biens pour délibérer sur leur acceptation ou répudiation de la succession ou de la communauté.

CHAPITRE V

DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE

SECTION I

Dispositions générales

Art. 2260. — La prescription se compte *par jours*, et *non par heures*.

Par jours... En d'autres termes, un intervalle moindre d'un jour ne s'impute pas sur le délai de la prescription, quel qu'il soit. Il faut entendre par « *jour* », non pas un laps de temps égal à 24 heures, mais le temps pendant lequel la terre tourne effectivement sur elle-même, entre un *minuit* et le minuit suivant.

Non par heures... Donc, si la possession a commencé, ou si la dette a commencé à 1 heure du matin, les 23 heures suivantes seront comme non avenues, quant à la prescription.

Il faut, dans le calcul de la prescription, tenir compte de l'inégalité des mois et des années ; ce qui ne produit aucun résultat quand il s'agit d'une

prescription d'un certain nombre de jours. Quand il s'agit d'une prescription d'un ou plusieurs mois, d'une ou plusieurs années, elle est accomplie à la fin du jour qui porte le même quantième que le jour où elle a commencé. Une prescription de trois mois commencée le 15 janvier sera accomplie à la fin du 15 avril suivant. — Si elle avait commencé le 30 novembre, elle serait alors accomplie le 28 ou le 29 février, suivant que l'année est bissextile ou non. Il ne peut être question en effet de la prolonger jusque dans le mois de mars.

Art. 2261. — Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

Cet article faisait partie du précédent dans l'édition de 1804. En 1807, on l'en a détaché pour remplacer l'art. 2261 primitif, devenu sans objet depuis le rétablissement du calendrier grégorien. Cet article abrogé était ainsi conçu :

« Dans les prescriptions qui s'accomplissent dans un certain nombre de » jours, les jours complémentaires sont comptés. — Dans celles qui s'ac- » complissent par mois, celui de fructidor comprend les jours complémen- » taires. »

SECTION II

De la prescription trentenaire

Art. 2262. — Toutes les *actions, tant réelles que personnelles*, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse *lui opposer* l'exception déduite de la mauvaise foi.

Actions .. L'action est mentionnée ici au lieu du droit sur lequel elle est fondée : ce sont les droits tant réels que personnels qui sont prescrits en réalité, et, avec eux, les actions qui tendraient à les faire reconnaitre en justice. Du reste, il est quelquefois plus commode de désigner l'action que le droit, notamment en matière de rescision et de résolution.

Tant réelles que personnelles... et, par conséquent, celles que l'on voudrait considérer comme *mixtes*, c'est-à-dire à la fois réelles et personnelles.

Lui opposer... S'il est demandeur, par exemple, s'il revendique la chose dont il a perdu la possession, depuis la prescription accomplie ; — ou lui répliquer, s'il est défendeur, par l'*exception*, ou plutôt le moyen tiré de sa mauvaise foi prétendue.

Les actions réelles sont prescrites par trente ans, dit le texte. Si l'on prenait cette proposition à la lettre, on en conclurait que le propriétaire ne peut plus revendiquer, après trente ans de non-usage, contre le détenteur actuel, ne possédât-il que de la veille. Mais cette conséquence est repoussée par l'art. 2229, qui exige une possession légale *pour prescrire*, sans distinguer si c'est par trente ans, ou par dix ou vingt ans ; elle est également repoussée par l'ancien droit.

Ajoutons que la propriété est de sa nature un droit perpétuel qui peut se transmettre, s'acquérir par la possession, mais non s'éteindre par le non-usage. Aussi faut-il repousser l'opinion de ceux qui prétendent que trente ans après qu'un immeuble aurait été délaissé ou donné à une communauté non reconnue, l'Etat pourrait s'en emparer comme d'un bien vacant et sans maître, sans que le propriétaire qui l'avait donné puisse le revendiquer. Si la propriété dans ce cas n'a pas pu passer au donataire, le donateur est resté propriétaire et pourra à toute époque revendiquer, tant qu'une autre personne pouvant posséder ne s'en sera pas emparée et ne l'aura pas possédée pendant trente ans.

Si le possesseur a possédé l'immeuble comme libre d'hypothèque, de servitude, d'usufruit et autres droits réels analogues, il acquiert la propriété pleine et entière (V. art. 2180-4). Il n'acquerrait qu'une propriété grevée, si la prescription avait été interrompue au profit du créancier hypothécaire, de l'usufruitier, etc.

Les trente ans courent, à partir du jour où la possession a commencé, pour la prescription à l'effet d'acquérir ; à partir du jour où l'obligation a pris naissance, pour la prescription à l'effet de se libérer, à moins qu'il n'y ait terme ou condition (art. 2257).

On a parfois tenté de faire de la règle générale de l'art. 2262 un singulier abus :

On a voulu en tirer cette conséquence que l'action en revendication s'éteint au bout de trente ans, si elle n'a pas été exercée dans ce délai. Supposons une association religieuse non reconnue et sans personnalité civile : elle s'est en fait, et par des moyens divers, constitué un patrimoine : une personne lui a fait une donation, il y a plus de trente ans : la congrégation n'étant pas une personne, n'a pas pu, dit-on, acquérir par usucapion le bien donné : mais d'autre part l'héritier du donateur ne peut pas le revendiquer ; car la revendication est éteinte par la prescription extinctive de trente ans : voilà donc un bien sans maître, qui va appartenir à l'État. En décembre 1880, lors de la discussion du budget de 1881, on a développé à la Chambre des Députés cette thèse qui permettrait à l'État de s'emparer des biens des congrégations religieuses non reconnues qui ne sont pas personnes civiles (1).

---

(1) Cette thèse est développée dans une note de M. **Beudant**, insérée dans **Dalloz**, 80, I, 145. — Cf. *Idem*, 79, II, 225.

Ce système est contraire à toutes les traditions. Comment admettre que la prescription aboutisse à rendre un bien vacant et sans maître, alors qu'elle a été instituée précisément pour consolider la propriété et fixer les droits ? La propriété, à la différence des servitudes, ne se perd point par le non-usage : personne n'est dépouillé de son bien par le laps de temps, à moins qu'un tiers n'ait possédé ce bien pendant le temps requis. La preuve que l'art. 2262 ne contredit pas ces principes, se trouve dans les travaux préparatoires du Code (1) ; s'il fallait les écarter pour admettre le système aussi illogique qu'antijuridique qui est proposé, tous les textes du Code relatifs à la détention précaire en matière d'usucapion ne pourraient plus avoir aucun sens ; en effet, la loi dit que ni le détenteur précaire ni ses héritiers ne peuvent acquérir par usucapion ; or, avec le système en question, les héritiers du détenteur précaire pourraient opposer au propriétaire que son action en revendication est éteinte par trente ans de non-usage, et rester ainsi nantis du bien qu'ils détiennent, ce qui serait absolument contraire à l'art. 2237.

— *Quid,* en conscience, de la prescription civile acquisitive de 30 ans ?

1° Un certain nombre d'auteurs, avant Saint Thomas, rejetaient non pas la prescription en général, qui est de droit naturel, mais la prescription de 30 ans ; ils exigeaient que la possession fût immémoriale pour que la prescription fût légitime en conscience.

2° En matière de prescription, il faut avant tout distinguer la prescription civile et la prescription canonique. Comme nous avons distingué des biens sacrés ou ecclésiastiques et des biens profanes, et réclamé pour ceux-là des immunités dont ceux-ci ne profitent pas, ainsi il importe de ne pas oublier que les lois civiles sur la prescription n'ont force de loi qu'en matière civile ; en matière ecclésiastique, c'est la loi canonique seule qui a autorité. Il suffit donc de faire remarquer avec Van Egeren : « Quamvis differentes etiam a jure canonico dispositiones codicis nostri pro foro civili de facto applicentur ad præscribendas quoque res *ecclesiasticas* : de jure tamen haudquaquam tollunt aut tollere possunt pro foro conscientiæ obligationem legis, ab Ecclesia latæ in materiâ suâ, excepto tantum casu quo constaret de alio sanctæ Sedis consensu, de quo hujusque nullatenus constat » (2).

D'après le droit canon, il faut 40 ans pour prescrire les biens immeubles de l'Eglise, et même 100 ans pour ceux de l'Église de Rome. Il y a controverse pour les choses mobilières. Peut-on admettre la prescription de trois ans ? Les uns affirment ; les autres nient. L'opinion est probable des deux côtés.

---

(1) Locré, t. XVI, p. 576.

(2) Van Egeren, *Notationes de Selectis,* etc., n° 805.

Ceci posé, les auteurs enseignent que la prescription civile acquisitive de 30 ans vaut en conscience, pourvu qu'aux conditions requises par la loi vienne s'ajouter la bonne foi *théologique* pendant *toute la durée* des 30 ans.

Une fois le délai de 30 ans passé, la bonne foi *théologique* vint-elle à cesser, le possesseur reste bien propriétaire au for de la conscience; l'ancien propriétaire ne serait pas admis à revendiquer son bien ou à user de la compensation occulte à son égard.

Nous avons dit: la bonne foi *théologique*, parce qu'en effet il ne faut pas la confondre avec la bonne foi *juridique*. Celle-ci suppose de la part du possesseur un titre translatif de propriété dont il ignore le vice, par exemple, un contrat de vente, de donation, etc., etc. Celle-là consiste à être persuadé que l'on possède justement la chose dont on conserve la possession, même en l'absence de titre. D'où l'on doit conclure qu'il peut y avoir bonne foi *théologique* sans bonne foi *juridique*, dans le cas d'un titre vicieux, par exemple, et réciproquement qu'il peut y avoir bonne foi *juridique* sans bonne foi *théologique*, par exemple, pour celui qui vient à découvrir le vice de son titre qu'il croyait être légitime, au début de sa possession; en effet, comme nous le verrons, la bonne foi *théologique* est exigée pendant toute la durée de 30 ans.

Nous avons dit: pendant *toute la durée* de 30 ans. Ainsi, dans le cas où le possesseur vient à reconnaître, avant que le temps nécessaire pour la prescription soit écoulé, que la chose qu'il possède appartient à un autre, il ne peut, au for intérieur, se servir de la prescription, lors même que cette prescription aurait lieu au for extérieur: *Non omne quod licet honestum est.*

Mgr Gousset ajoute (1): 1° celui qui est persuadé, quoique par erreur, qu'il ne lui est pas permis de prescrire la chose qu'il possède, ne peut réellement pas l'acquérir par la prescription « si quis, ad quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est etiam si erret, non prodesse tamen usucapionem (L. 32, § 1, D., *de Usucap.*).

2° L'erreur de droit est regardée comme incompatible avec la bonne foi, et il n'y a que l'erreur de fait qui puisse servir de base à la prescription: « Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse, facti vero ignorantiam prodesse constat (L. 4, § 3, *de juris et facti ignorantia*). » Ce qui cependant ne doit s'entendre que de la prescription de dix ou de vingt ans.

Cette dernière conclusion ne nous paraît pas entièrement exacte.

L'erreur de droit peut servir de base à la bonne foi qu'on appelle théologique. Ce n'est que pour la bonne foi juridique que l'erreur de droit

---

(1) Gousset, *Le Code civil commenté*, p. 805.

ne peut être invoquée. Or la bonne foi juridique n'est exigée par la loi dans les prescriptions de 10 ou 20 ans qu'*au commencement de la possession.* Seule la bonne foi théologique est requise pendant tout le temps de la possession, et cette bonne foi peut très bien se concilier avec une erreur de droit. Il est vrai que la bonne foi juridique n'existant pas, elle sera sans valeur ; mais ce n'est que *per accidens.* On ne doit pas dire d'une manière absolue que la bonne foi ne peut avoir pour base l'erreur de *droit.*

La bonne foi théologique peut-elle suffire pour la prescription ? Il faut distinguer. S'agit-il de prescription, où la loi exige la bonne foi ; dans ce cas à la bonne foi *théologique* il faut joindre la bonne foi juridique, puisque la prescription tire de la loi sa force obligatoire en conscience. S'agit-il de prescription dans laquelle la loi n'exige pas la bonne foi ? Il suffit d'avoir la bonne foi théologique ; avec elle, on est en règle à l'égard de la conscience et de la loi.

Une dernière observation :

La prescription de 30 ans tirant sa force et sa valeur de la loi civile, en tant que déterminant la durée du temps requis, Saint Alphonse de Liguori fait remarquer que si jamais elle n'était pas en usage dans un pays d'après les lois civiles, cette prescription n'aurait point non plus de valeur en conscience *quoad res mere civiles.* Il faudrait alors recourir à la possession immémoriale de droit naturel.

— *Quid*, de celui qui entre en possession d'une chose, dans le doute si cette chose lui appartient, et s'il doit s'en regarder comme le propriétaire ? Il ne peut, au for intérieur, user du bénéfice de la prescription, car ce doute, tant qu'il subsiste, est incompatible avec la bonne foi ; celle-ci n'a lieu que lorsqu'on peut prudemment juger que la chose que nous possédons nous appartient.

Dans ce cas le possesseur est tenu de faire les recherches nécessaires pour sortir de son doute. Si malgré ces recherches, le doute subsistait encore, il devrait, au prorata du doute, abandonner une partie du bien et conserver l'autre (1).

— *Quid*, lorsque le doute survient pendant la possession qui a commencé dans la bonne foi ? Ce doute, lorsque toutefois il est réel, nous empêche dès lors de pouvoir juger prudemment que nous sommes vraiment propriétaires de la chose que nous possédons (2).

Le possesseur doit faire les recherches nécessaires, comme dans le cas précédent ; s'il ne peut déposer son doute spéculatif, il peut toutefois sortir de son doute pratique en usant du principe réflexe « in dubio melior est conditio possidentis », surtout quand il a un titre, et alors il peut en conscience continuer sa possession (3).

---

(1) Ærtnys, *Th. mor.*, t. I, p. 265.

(2) S. Alph. Lig., *de Præscriptione*, n° 504.

(3) Ærtnys, *loc. cit.*, p. 265.

Ici se présente une question plus difficile, celle de la réunion des possessions.

Un successeur peut-il joindre à sa possession celle de son auteur, de manière à compléter en sa faveur le temps requis pour la prescription ? Si Primus, par exemple, est héritier de Secundus, qui a possédé pendant 29 ans, lui suffirait-il de posséder pendant un an pour arriver à la prescription trentenaire ?

Il faut d'abord distinguer s'il s'agit d'un successeur à titre particulier, ou à titre universel. Le successeur à titre particulier pourra joindre sa possession à celle de son auteur ou la séparer d'apres son intérêt. En effet, il ne représente pas le défunt ; sa possession ne peut pas être considérée comme la continuation de celle de l'auteur, à moins qu'il ne le déclare expressément. Le successeur a titre universel ne peut séparer sa possession de celle de son auteur ; car il est avec lui une seule et même personne morale. Sa possession a donc les vices comme les qualités de celle de son auteur ; ce qui toutefois ne doit pas s'entendre de la possession trentenaire, quand c'est lui-même qui a possede pendant tout ce laps de temps. En effet, si l'heritier a eté de bonne foi pendant 30 ans, il bénéficiera, au for intérieur, de la prescription.

Ceci posé, il faut examiner quatre hypotheses (1) :

1re *hypothèse*. L'auteur a eu la bonne foi juridique et théologique ; le successeur soit universel, soit particulier n'a pour prescrire qu'à continuer la possession de son auteur dans les mêmes conditions.

2me *hypothèse*. L'auteur n'a eu ni la bonne foi juridique, ni la bonne foi théologique : le successeur universel ou à titre universel ne peut prescrire que s'il possède personnellement par trente ans avec la bonne foi théologique. Encore faudra-t-il que sa possession n'ait pas été entachée de précarité dans son auteur, car *melius est non habere titulum quam habere vitiosum.*

Mais, il faut l'ajouter, l'auteur à titre particulier pouvant séparer sa possession de celle de son auteur, prescrira par dix ou vingt ans, s'il a la bonne foi juridique et théologique.

3me *hypothèse*. L'auteur a eu au début de sa possession la bonne foi juridique sans avoir la bonne foi théologique ; le successeur à titre universel pourra prescrire, s'il possède encore personnellement pendant 10 ou 20 ans avec la bonne foi théologique, car la bonne foi juridique de son auteur lui est utile. Quant au successeur à titre particulier, il est évident qu'il pourra prescrire également par une possession de 10 ou 20 ans avec la bonne foi theologique.

---

(1) D'après une note communiquée par M. l'abbé Ferry, professeur de Morale, au séminaire de Saint-Sulpice de Paris.

4[me] *hypothèse.* L'auteur n'a eu que la bonne foi théologique. Le successeur à titre universel ne pourra prescrire avec la même bonne foi que par trente ans de possession personnelle, et encore faudra-t-il que la possession dans son auteur n'ait pas été entachée de précarité. Mais le successeur à titre particulier pourra, en séparant sa possession de celle de son auteur, prescrire par dix ou vingt ans avec la bonne foi juridique et théologique.

Ces règles sur la réunion des possessions s'appliquent également à toutes les prescriptions acquisitives et à la prescription libérative de cinq ans.

Art. 2263. — Après vingt-huit ans de la date du *dernier titre*, le débiteur *d'une rente* peut être contraint à fournir à ses frais un *titre nouvel* à son créancier ou à ses ayant-cause.

Du dernier titre... primordial ou récognitif. Le débiteur peut avoir déjà renouvelé le titre, au moment où l'on se place.

D'une rente... S'il s'agit d'une dette ordinaire, le débitenr peut seulement être assigné à l'effet de reconnaître la dette aux frais du créancier (Arg. des art. 2244 et 2148). Le créancier d'une rente peut en faire autant avant la fin de la vingt-huitième année.

Rente... On ne distingue pas si elle est viagère ou perpétuelle.

Titre nouvel... ou plus correctement titre *nouveau*. C'est une expression empruntée aux anciens auteurs. Le titre nouveau peut être le reproduction pure et simple de l'ancien ou bien un titre récognitif.

Le débiteur d'une rente pourrait arriver à la prescription, en payant exactement les arrérages, et en ôtant ainsi au créancier tout prétexte de poursuite. Le paiement est, à la vérité, une reconnaissance tacite de la dette ; mais le débiteur, une fois les trente ans accomplis, nierait le paiement, et cela, avec d'autaut plus de sûreté, qu'il aurait les quittances entre ses mains ou qu'il les aurait détruites. Le créancier se trouverait donc pris au dépourvu. La loi a choisi le terme de vingt-huit ans, afin de donner au créancier une latitude suffisante pour faire condamner le débiteur qui retarderait le renouvellement du titre, de manière à atteindre l'expiration des trente ans.

Art. 2264. — *Les règles* de la prescriptions sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres.

Les règles... Cette expression, prise dans sa généralité, embrasserait tous les points de vue sous lesquels on peut envisager la prescription. — Si l'on tient compte de la place que l'art. 2264 occupe dans le ch. V (du *temps* requis pour prescrire), on décidera qu'il n'a eu en vue que le délai de la prescription.

SECTION III

De la prescription par dix et vingt ans

Art. 2265. — Celui qui *acquiert* de bonne foi et par *juste titre* un immeuble, en *prescrit la propriété* par dix ans, si le véritable propriétaire *habite* dans le ressort de la cour royale (*d'appel*) dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.

Juste titre... C'est ici un titre translatif de proprieté (art. 550) c'est-à-dire de nature à transférer la propriété, s'il émanait du propriétaire. *Juste* signifie « *légal, légitime* » : donc un titre nul n'est pas un juste titre (V. art. 2267). — Le juste titre pourra être une vente ou un échange, une donation en paiement, une donation. La loi exige la bonne foi et le juste titre, et par conséquent le possesseur qui croirait faussement avoir acquis par l'intermédiaire d'un mandataire ne pourrait prescrire que par trente ans.

Véritable... par opposition à celui que le possesseur a cru propriétaire.

Prescrit la propriété... La prescription de dix à vingt ans n'a pas pour effet d'éteindre les servitudes réelles qui pouvaient le grever, les droits de cette nature ne pouvant s'éteindre que par le non-usage pendant trente ans. Les hypothèques sont au contraire susceptibles de s'éteindre par la prescription de dix à vingt ans, quand un acquéreur a possédé un immeuble comme exempt de charges. Mais cette extinction des hypothèques ne coïncidera pas toujours avec l'accomplissement de la prescription en ce qui concerne la propriété

Habite... D'après certains auteurs la durée de la prescription dépend de la résidence effective du propriétaire dans le ressort de la Cour ou hors du ressort. — D'après d'autres, il faut s'attacher au domicile auquel se réfèrent les articles 2265 et 2266. Du reste, ce sera simplifier beaucoup les calculs, qui seraient très délicats s'il fallait tenir compte de la simple résidence.

Le possesseur mérite une protection particulière quand il a rempli toutes les conditions requises par la loi pour l'acquisition de la propriété, et qu'il s'est adressé à celui qu'il croyait capable de la lui transmettre. Du reste, l'abréviation de délai est moins considérable, quand l'éloignement du propriétaire lui rend plus difficile la surveillance de l'immeuble, à l'effet de reconnaître s'il est, ou non, possédé par un tiers.

Pour la transmission directe de la propriété, la loi exige qu'il y ait

transcription de l'acte d'aliénation. Cette transcription est-elle nécessaire pour qu'il y ait prescription par dix à vingt ans avec juste titre et bonne foi ? Pour soutenir l'affirmative, on a prétendu qu'il fallait pour cette prescription un titre qui fut susceptible de transférer la propriété, or il ne peut avoir cette vertu que par la transcription. Mais on peut soutenir que le juste titre est exigé uniquement pour expliquer la mise en possession de celui qui prétend prescrire. On peut du reste ajouter que la transcription s'opérant, non sur l'immeuble, mais sur les parties qui figurent dans l'acte d'aliénation, l'accomplissement de cette formalité n'apprendrait rien au véritable propriétaire qui ne connaîtrait pas déjà l'existence de la vente.

— *Quid*, en conscience, de la prescription acquisitive de 10 ou 20 ans ? Elle vaut en conscience, lorsqu'aux conditions requises par la loi vient s'ajouter la bonne foi théologique pendant toute la durée des 10 ou 20 ans.

Art. 2266. — Si le véritable propriétaire *a eu son domicile* en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, *ajouter à ce qui manque* aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence *double* de celui qui manque, pour compléter les dix ans de présence.

A eu son domicile... depuis le commencement de la prescription.

Ajouter à ce qui manque... C'est évidemment par inadvertance que ce texte dit : *il faut ajouter à ce qui manque aux dix années de présence*, au lieu de dire : *Il faut ajouter aux années de présence.*

Double... En d'autres termes, les années d'absence ne valent que 6 mois de présence ; ou, plus généralement, le temps d'absence n'est imputé que pour la moitié de la durée, sur le délai total de 10 ans.

Il s'ensuit que la prescription fondée sur le juste titre et la bonne foi pourrait s'appeler prescription *par dix* à *vingt ans.* En effet, ces deux nombres indiquent seulement le minimum et le maximum de sa durée. Par exemple, si le propriétaire a été présent pendant 5 ans seulement, la possession devra durer 15 ans.

Art. 2267. — Le titre nul par *défaut de forme*, ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

Défaut de forme... dans la célébration de l'acte qui constate le titre ; à moins qu'on ait pris ici, ce qui est probable, le mot « *titre* » comme signifiant « *écrit.* »

Art. 2268. — La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à le prouver.

Art. 2269. — Il suffit que *la bonne foi* ait existé au moment de l'acquisition.

La bonne foi... du possesseur qui invoque la prescription par dix et vingt ans.

La décision de l'art. 2269, conforme au droit romain, est contraire à l'ancien droit français qui exigeait la bonne foi dans toutes les prescriptions, et pendant tout le temps de leur durée. Les auteurs du droit canonique ne croient pas qu'on pût observer *sans péché mortel* une règle opposée.

Art. 2270. — Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs *sont déchargés de la garantie* des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

Sont déchargés de la garantie... Cette phrase est susceptible de plusieurs interprétations : 1° L'architecte est, après dix ans, libéré de l'obligation d'indemniser le maître de la perte du bâtiment ; 2° la perte du bâtiment, arrivée après dix ans, ne fait pas naître, dans la personne de l'architecte (comme une éviction, dans la personne du vendeur ; voy. article 2257-3°), l'obligation d'indemniser le maître.

SECTION IV

De quelques prescriptions particulières.

Art. 2271. — L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois.

Celle des *hôteliers et traiteurs*, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent.

Celle des ouvriers et gens de travail, pour le payement de leurs journées, fournitures et salaires.

Se prescrivent par six mois.

Hôteliers et traiteurs... Ainsi que les cafetiers et marchands de vin qui vendent des marchandises à consommer chez eux. Mais les fournitures faites par les boulangers, bouchers, épiciers, etc. ne se prescrivent que par un an.

Journée... Expression abrégée pour « prix du travail d'une journée. » Le mot « payement » a un sens différent, appliqué aux fournitures et appliqué aux salaires.

Les créanciers énumérés ici et dans les deux articles suivants ont, pour la plupart, besoin d'être promptement payés, soit à raison de leur position,

soit pour pouvoir continuer leur profession ; les débiteurs eux-mêmes sont dans l'usage d'acquitter sans un long retard les dettes dont il s'agit, parce qu'elles sont peu considérables, et se prennent sur le revenu. En outre, on les solde ordinairement sans exiger de quittance, pour la même raison, ce qui exposerait souvent les débiteurs et surtout leurs héritiers à payer plusieurs fois. Ajoutons que ces prescriptions coupent court à une infinité de petits procès : en effet, il n'est personne qui n'ait un besoin fréquent ou même journalier de services domestiques, de denrées ou autres marchandises, d'instruction, de remèdes, ou de l'intervention de la justice.

Art. 2272. — L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs *visites*, *opérations et médicaments*.

Celle des huissiers, pour le *salaire* des actes qu'ils signifient, et des *commissions* qu'ils exécutent.

Celle des *marchands*, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands.

Celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves ; et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage.

Celle *des domestiques qui se louent à l'année*, pour le payement de leur salaire.

Se prescrivent par un an.

Visites, opérations, médicaments... Dans notre ancien droit la prescription ne commençait à courir qu'à partir de la guérison ou du décès du malade, ou encore de la cessation des soins. Quelques auteurs veulent cependant faire courir la prescription à partir de chaque visite ou fourniture de médicaments.

Salaires... ce qui comprend les déboursés aussi bien que les émoluments. Mais cette prescription ne s'appliquerait pas au remboursement d'avances faites par un huissier dans l'intérêt de son client, en dehors des actes rentrant dans son ministère.

Commission... Mandat donné à un huissier d'exécuter un jugement ou un contrat par acte notarié.

Marchands... Commerçants qui achètent ou rassemblent des objets, travaillés ou non, pour les revendre aux consommateurs — On ne distingue point entre les marchands en détail ou en gros, ainsi que le faisait la coutume de Paris : elle soumettait à la prescription de 6 mois les vendeurs de marchandises en détail, comme boulangers, pâtissiers, bouchers, etc. (art. 126), et à la prescription d'un an les drapiers, épiciers, orfèvres et autres marchands *grossiers* (art. 127).

Domestiques à l'année... Les autres sont compris dans les gens de travail dont parle l'article précédent (Bigot-Préameneu).

L'expression « *domestiques* » ne comprend pas les individus dont les services rentrent dans l'exercice d'une profession libérale. Le paiement de leurs salaires n'est prescrit que par cinq ans.

Art. 2273. — L'action des avoués, pour le payement de leurs *frais* e *salaires*, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la *révocation* desdits avoués. A l'égard des *affaires non terminées*, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.

Frais... ce qui comprend toutes les avances et les déboursés que doit faire l'avoué pour timbre, enregistrement, salaires d'huissier, copie d'actes, etc.

Salaires... Ce sont les émoluments dus à l'avoué à l'occasion des différents actes de son ministère. Ces émoluments sont édictés dans différents tarifs légaux.

Affaires non terminées... parce que les parties ont discontinué les procédures, ou parce que l'instance a été interrompue; le tout, sans que la péremption ait été prononcée.

La loi ne veut pas que, quand un procès dure très longtemps, un avoué laisse les frais s'accumuler sans en réclamer le paiement à son client.

Révocation... et d'une manière plus générale du jour de la cessation du mandat de l'avoué par suite du décès, démission ou destitution.

Art. 2274. — La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux.

Elle ne *cesse de courir* que lorsqu'il y a eu *compte arrêté*, *cédule* ou *obligation*, ou citation en justice non périmée.

Arrêter un compte, c'est fixer, d'un commun accord, la créance qui en résulte, soit pour celui qui rend le compte, soit pour celui auquel il est rendu.

Cédule... Ce mot, opposé à « *obligation* », signifie acte sous seing privé, billet.

Obligation... Acte notarié. C'est une abréviation usitée dans la pratique, pour dire : « obligation constatée par acte notarié. »

Cesse de courir... Cette expression montre qu'il ne s'agit pas d'une

simple interruption, qui laisserait la courte prescription recommencer aussitôt après. Au contraire, la présomption d'un prompt payement étant détruite, la prescription fondée sur cette présomption n'a plus de base : on se trouve dès lors sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de la prescription de 30 ans. Il y a là une sorte de novation qui substitue à la dette prescriptible par 6 mois ou 1 an, une dette prescriptible par le temps ordinaire. C'est ainsi qu'en droit romain, les actions temporaires devenaient perpétuelles, ou, dans le droit nouveau, acquéraient une durée de 30 ou 40 ans, une fois qu'elles avaient été exercées.

Art. 2275. — Néanmoins *ceux auxquels ces prescriptions* seront opposées, *peuvent déférer le serment* à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée.

Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due.

Déférer le serment... C'est le seul moyen de combattre la présomption de payement résultant de la prescription, et par conséquent il nous paraît impossible d'admettre avec quelques auteurs que le juge pourrait procéder à un interrogatoire sur faits et articles, afin de découvrir la vérité.

Ceux auxquels... peuvent... Donc le juge ne peut, d'office, déférer le serment à celui qui oppose une courte prescription.

Ces prescriptions... Donc, celui auquel on oppose une prescription autre que celles-là ne peut déférer le serment à son adversaire, sur la question de savoir s'il est réellement propriétaire ou libéré. — Cette conséquence s'applique même aux prescriptions des art. 2276 et 2277 : autrement, on aurait placé notre texte à côté de l'art. 2278.

Art. 2276. — *Les juges* et *avoués* sont *déchargés* des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

Les juges... On leur remet les pièces, soit pour délibérer, soit pour faire un rapport sur l'affaire (C. pr., art. 93, 114).

Avoués... Ils sont déchargés non seulement des pièces qui leur avaient été données par leur client, mais encore des pièces à eux données en communication par l'adversaire.

Déchargés... libérés de l'obligation de restituer aux plaideurs des pièces que ceux-ci prétendraient leur avoir remises pour l'instruction d'un procès.

Le texte ne mentionnant pas les *avocats*, on peut soutenir qu'ils sont responsables des pièces pendant 30 ans. Cependant, on les assimilait autrefois aux *procureurs* (aujourd'hui avoués). Il est possible que l'omission de la loi provienne d'un simple oubli ; d'autant mieux que le rétablissement de l'ordre a été décrété 2 jours seulement avant le titre de la prescription.

Art. 2277. — Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères ;

Ceux des pensions alimentaires :

Les *loyers* des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux ;

Les *intérêts des sommes prêtées*, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des *termes périodiques* plus courts ;

Se prescrivent par cinq ans.

Loyers... intérêts... On voit que l'énumération du texte comprend tous les fruits civils (art. 584).

Ce qui est payable... c'est-à-dire les choses dues et payables. . Ce sont les *dettes* qui ont pour objets ces choses, et non ces *choses* elles-mêmes, qui *se prescrivent* (5e alinea). c'est-à-dire s'éteignent par prescription.

Termes périodiques... Celui qui revient constamment après des intervalles égaux (ou même inégaux, mais determinés d'avance).

Les intérêts des sommes prêtées... Malgré l'expression restreinte employée par l'article 2277, il faut décider que tous les intérêts dûs en vertu d'une somme pour cause quelconque sont prescriptibles par cinq ans. Il n'y a aucune raison de distinguer entre les differentes causes de créances ; et du reste ces intérêts rentrent dans l'expression générale : *tout ce qui est payable par année.* Cependant cette solution a été contestée en ce qui concerne les intérêts moratoires, et les intérêts, du prix de vente qu'on a voulu considerer comme étant, les premiers un accessoire de la créance ; les seconds comme la compensation de la jouissance des fruits et revenus.

Mais très-certainement il ne faudrait pas appliquer cette prescription aux intérêts de créances dont le montant n'est pas encore déterminé ; par exemple, aux intérêts dus pour reliquat d'un compte de tutelle qui n'aurait pas encore été rendu et apuré.

Les cinq années d'intérêts, arrérages, etc., se calculent à partir (en remontant) de la demande en justice ou autre acte qui interrompt la prescription, et non du jour de la dernière échéance annuelle.

La prescription de cinq ans a été établie pour prévenir une accumulation d'intérêts d'annuités qui deviendrait ruineuse pour le débiteur. Aussi celui-ci pourrait-il invoquer la prescription, même après avoir reconnu que les intérêts n'ont pas été payés, pourvu qu'il n'ait pas promis de les payer.

— *Quid,* en conscience, des prescriptions libératives de cinq ans, et de moins de 5 ans? Éteignent-elles la dette au for intérieur?

1° S'agit-il des dettes périodiques, telles que les loyers, fermages et arrérages, etc., etc., les auteurs enseignent communément que la prescription de cinq ans libère en conscience les débiteurs qui sont dans la bonne foi théologique. La raison en est donnée ainsi par van Egeren (1) :

« Ratio est, quia in præscriptione quinquennali præstationum annuarum, quæ ideo maxime statuta est, ne præstationes annuæ lapsu temporis nimium accrescant, et sic miseriam et paupertatem creent, legislator iterùm intendisse videtur, non solam exclusionem actionis coram tribunalibus, sed etiam veram conscientiæ exonerationem.

» Interim pro praxi hic meretur, pro ipsis quoque debitoribus occurere posse casum, quo præfatâ præscriptione quinquennali licite uti valeant, nimirum, casum, quo solvere cogantur auctaria pecuniæ. »

La bonne foi théologique est difficile, il est vrai, à supposer chez le premier débiteur, celui qui a contracté la dette; en effet, il doit savoir si oui ou non il a payé dans ce délai si rapproché de cinq ans. Toutefois ne peut-il pas se faire qu'il croie avoir payé quand, en réalité, le paiement n'a pas eu lieu; si le débiteur, par exemple, avait chargé quelqu'un de payer pour lui, et que celui-ci ne l'eût pas fait, sans que le débiteur en eût connaissance.

Dans ce cas, il pourrait, à cause de sa bonne foi théologique, invoquer en conscience la prescription libérative de cinq ans.

Quant aux successeurs à n'importe quel titre du premier débiteur, ils peuvent croire que leur auteur a payé, à moins de preuves contraire « Nemo præsumitur malæ fidei. » Dans ce cas ils peuvent également en consience bénéficier de la prescription libérative de cinq ans.

2° S'agit-il des autres dettes qui se prescrivent, d'après le Code, par eux ans, un an, six mois, les auteurs enseignent communément que le débiteur n'est point libéré en conscience par ces différents délais.

La raison en est que telle n'a pas été l'intention du législateur, puisqu'il permet au créancier de déférer le serment au débiteur sur sa dette. Il n'y a donc ici qu'une simple présomption de paiement de la part du débiteur après ces délais; il n'y a pas de prescription au for extérieur; or, la prescription au for intérieur reposant sur celle-là, elle manque de fondement et ne saurait exister.

---

1) Van Egeren, *loc. cit.*, p. 208.

Art. 2278. — Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section, courent contre les mineurs et les interdits ; sauf leur recours contre leurs tuteurs.

La faveur accordée aux mineurs et interdits cesse quand il s'agit d'une courte prescription, devant l'intérêt général. Mais les autres causes de suspension de la prescription subsiste. Il en est ainsi dans les rapports entre époux, comme dans le cas où un obstacle légal met le créancier dans l'impossibilité d'agir.

Art. 2279. — En fait de meubles, la possession vaut titre.

Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve : sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

Le premier alinéa de l'art. 2279 a une portée d'application beaucoup moindre qu'on ne le croit au premier abord. Voici, en effet, dans quelles circonstances pourrait se produire la revendication du propriétaire d'un meuble contre son possesseur, en dehors du cas de perte ou de vol.

Le propriétaire d'un meuble l'a mis entre les mains d'une personne qui est tenue de le lui rendre ; cette personne abuse de la confiance du propriétaire et dispose du meuble au profit d'un tiers, ou bien c'est l'héritier de cette personne qui trouve le meuble dans la succession, et en dispose sans savoir qu'il n'appartenait pas au *de cujus*. Primus a remis un meuble à Secundus à titre de dépôt, de prêt à usage, de gage, ou pour que Secundus qui est ouvrier, le travaille ; l'hypothèse de beaucoup la plus pratique est celle du dépôt.

L'art. 2279 ne dispense évidemment pas Secundus de rendre le meuble à Primus ; car il y est obligé par contrat ; mais Secundus l'a, par exemple, vendu à Tertius ; ce dernier n'a rien à se reprocher, surtout s'il était de bonne foi, c'est-à-dire s'il ignorait que le meuble n'était pas à Secundus. Au contraire, Primus doit se reprocher d'avoir mal placé sa confiance. C'est donc lui plutôt que Tertius qui doit supporter la perte et être dépouillé du meuble. Voilà ce que décide l'article en disant que Primus ne pourra pas revendiquer contre Tertius ; il a toujours son action comme créancier contre Secundus.

Du reste cette solution se justifie encore par des motifs d'intérêt public. Si Tertius devait, pour être à l'abri de la revendication, vérifier que Secundus était bien propriétaire, le commerce des meubles serait entravé ; or, leur circulation rapide est nécessaire au point de vue économique. D'autre part

si la loi permettait au vrai propriétaire, Primus, de revendiquer son meuble, elle laisserait naître des procès très difficiles à résoudre ; car pour revendiquer il devrait prouver que ce meuble est bien le sien ; or l'individualité d'un meuble parmi beaucoup d'autres qui lui ressemblent, est très difficile à déterminer , et, comme on ne peut pas, en pratique, dresser d'acte écrit de la transmission des meubles, la preuve en cette matière serait presque impossible.

L'article 2279 met le possesseur immédiatement à l'abri de la revendication du vrai propriétaire, comme il le serait s'il avait acquis le meuble par prescription. On en a conclu que le texte consacre une prescription instantanée.

D'après d'autres auteurs, il établit au profit du possesseur une présomption qui rentre dans les termes de l'art. 1350-2° et lui permet d'écarter la revendication.

Il nous paraît plus exact de dire que le texte consacre une acquisition *ex lege*: les mots « *vaut titre* » signifient *équivaut à un titre de propriété*.

Trois conditions sont requises pour être en droit de se prévaloir de l'article 2279 : être possesseur, et de bonne foi, avoir un juste titre.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que seul le possesseur *animo domini*, à l'exclusion du détenteur précaire, peut bénéficier de la disposition de l'article. Quant à la bonne foi, l'opinion dominante l'exige du possesseur d'un meuble pour qu'il puisse se prévaloir de l'article 2279. Mais nous n'exigerons pas le juste titre : comme d'ordinaire on ne rédige pas d'écrits pour la transmission des meubles, la loi n'a pas pu exiger du possesseur qu'il prouve son titre ; du reste, elle déclare que la possession à elle seule lui en compte bien un suffisant.

Les termes du texte annoncent qu'il a en vue les meubles corporels. Donc, en fait de créances mobilières, la possession ne vaut pas titre. D'ailleurs les art. 1689 et 1590 exigent la signification au débiteur, outre la tradition du titre, pour que le cessionnaire d'une créance soit saisi à l'égard des tiers.

Cependant les créances ayant la forme d'un titre au porteur tombent sous l'application des principes de l'article 2279. Ajoutons toutefois que ces principes ont été modifiés quant aux titres négociables à la Bourse par une loi du 8 juin 1872, qui a pour but de faciliter la revendication des titres perdus ou volés, tout en assurant contre tout recours ceux qui auraient acheté de bonne foi ces titres , avant que la perte ou le vol aient été portés à la connaissance du public par une insertion des numéros des titres dans un journal spécial.

Les navires, bien que meubles, ont une importance très-considérables, et ont une individualité aussi reconnaissable que les immeubles ; leur transmission est toujours constatée par des titres. Aussi ne leur applique-t-on pas la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre.*

l'article 2279 se fonde sur ce que le propriétaire d'un meuble est en faute de l'avoir remis à un dépositaire qui ne mériterait pas sa confiance, et qui en a disposé au profit d'un tiers. Mais il peut arriver qu'il ait été dépouillé de son meuble sans sa volonté, qu'il l'ait perdu, ou qu'un voleur le lui ait pris. En pareil cas, il n'a pas à se reprocher un excès de confiance Aussi est-il fait alors exception à la maxime « *En fait de meubles possession vaut titre* », et la loi permet elle au vrai propriétaire de revendiquer son meuble pendant trois ans contre le tiers détenteur, à qui le voleur ou l'inventeur l'a fait passer, l'a vendu, par exemple; sans préjudice, bien entendu, de l'action qu'il a contre celui qui a volé ou trouvé le meuble.

L'exception admise pour le cas de vol ne doit pas être étendue à l'hypothèse d'abus de confiance; car alors le propriétaire s'est dessaisi volontairement du meuble, et n'en a pas été dépouillé malgré lui.

— *Quid*, en conscience, de la maxime de l'article 2279 ?

Les auteurs sont partagés, mais l'opinion la plus commune enseigne qu'elle vaut en conscience ; qu'il y ait prescription instantanée au profit du possesseur ou déchéance pour le propriétaire dans un intérêt d'ordre public, le possesseur peut conserver en conscience.

Il faut en dire autant de la règle qui a trait aux choses volées ou perdues, et en possession d'un tiers détenteur sous les conditions prévues par la loi, et à condition qu'il y ait bonne foi théologique.

Ballerini dans sa note (b) p. 586 et dans sa note (a) p. 587 paraît avoir mal interprété ici le Code civil, et par suite avoir donné une solution erronée à la question de conscience qui s'y rattache (1).

Art. 2280. — Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

L'exception admise par le second alinéa de l'art. 2279 subit elle-même une exception dans l'article 2280 : le propriétaire dépouillé de son meuble par perte ou vol intente la revendication contre le tiers détenteur ; celui-ci va donc être dépouillé et n'aura de recours que contre le voleur ou l'inventeur, recours souvent illusoire.

Il n'y a point là d'injustice, parce que ce tiers acquéreur aurait dû prendre des renseignements sur celui qui lui a vendu le meuble, tandis

(1) Voir la discussion de ce point dans Waffelaert, *Étude de Théologie morale*, p. 247-257.

que le vrai propriétaire dépouillé n'est pas en faute. Mais si le tiers acquéreur a acheté le meuble dans une foire ou un marché, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, il n'est pas en faute de ne s'être pas enquis de la moralité du marchand. Aussi n'y a-t-il plus de raison en pareil cas de lui préférer le véritable propriétaire.

La loi cependant ne dépouille pas pour cela le vrai propriétaire du droit de revendiquer son meuble; il pourra encore se le faire restituer par le tiers acquéreur, mais à charge de payer à celui-ci le prix qu'il a payé. Il a avantage à le faire toutes les fois que le tiers aura acheté le meuble au-dessous de son prix réel.

Art. 2281. — *Les prescriptions commencées* à l'époque de la *publication* du présent titre seront réglées *conformément aux lois anciennes.*

Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, *plus de trente ans* à compter de la même époque, seront accomplies *par ce laps de trente ans.*

Publication... Lisez : *promulgation.* Cette époque est celle du 4 germinal an XII, ou 25 mars 1804.

Les prescriptions commencées... Quand bien même elles auraient été suspendues dès le moment de leur naissance à cause de la minorité du créancier. Mais il ne faudrait pas considérer comme prescriptions commencées les prescriptions de droits ou d'actions qui, bien que se rattachant à des faits qui se sont passés sous l'empire de l'ancienne législation, ne sont cependant nées que depuis la promulgation du Code.

Conformément aux lois anciennes... non-seulement quant aux temps, mais encore quant aux conditions d'existence ou quant aux causes de suspension.

Plus de 30 *ans*... L'ancien droit admettait une prescription de 40 ans contre l'Église et les communautés. Enfin, on admettait qu'une possession centenaire ou immémoriale valait titre, et, par conséquent, servait à prescrire certains droits dont les lois interdisaient la prescription d'une manière générale.

Par ce laps de trente ans... Il s'est en principe accompli le 25 mars 1834. Bien qu'on ne puisse affirmer, à cause des suspensions et interruptions de prescription possibles, que cet article 2281 est absolument inapplicable à l'heure actuelle, il faut reconnaître qu'il n'a plus qu'une très minime importance.

DU PRÊT A INTÉRÊT

DU PRÊT A INTÉRÊT

Le Code civil réunit dans un même titre deux contrats bien distincts : 1° le *commodat* (art. 1875-1891), qui consiste dans la prestation *gratuite* d'un capital *fixe*, à charge de restitution en identique ou *in specie* ; 2° le *prêt* proprement dit (art. 1892-1908) ou *mutuum*, qui consiste dans la prestation d'un capital *circulant*, à charge de restitution en équivalent ou *in genere*.

Le capital est en effet de deux sortes : c'est d'abord le capital *fixe*, qui sert un certain nombre de fois à la production, comme les machines, les bâtiments ; puis le capital *circulant*, qui, de son essence, est consommé dans le premier travail de production, ainsi qu'il arrive pour le blé employé aux semailles et pour l'argent absorbé dans un acte d'échange.

Le Code a ainsi adopté pour ces contrats la terminologie romaine restée classique ; mais il a adopté un mode arbitraire et différent de groupement, puisqu'il juxtapose le *commodat* et le *mutuum* dans le même titre comme les deux subdivisions d'un contrat unique, qui serait le contrat de prêt (art. 1874).

Peu de titres du Code civil soulèvent d'aussi graves problèmes économiques. C'est celui de la gratuité du prêt qu'il nous faut aborder.

En droit civil, la gratuité est essentielle au commodat, non pas que la prestation intéressée et remboursable d'un capital fixe soit prohibée, mais parce qu'un intérêt ou loyer quelconque ferait dégénérer le commodat en son homologue le *louage* (art. 1876). Pour le prêt de choses fongibles, le Code a consacré expressément les deux formes : la forme *gratuite*, qui fait l'objet du chapitre II (art. 1892-1904), et la forme *intéressée*, dont les modalités caractéristiques font l'objet du chapitre III, et plus particulièrement des articles 1905-1908, complétés d'abord par la loi du 5 septembre 1807 et ensuite par celle du 12 janvier 1886.

L'économie politique n'étudie pas le commodat : elle n'étudie même le *mutuum* que sous la forme de prêt à intérêt.

On entend par intérêt, disons-le d'abord, tout ce que le prêteur reçoit au-delà de la somme ou de la chose prêtée, qu'on appelle communément capital, *sors*, sort principal, ou simplement principal.

Cet intérêt est-il licite en conscience ? Telle est la grave question que nous avons à examiner.

Nous commencerons par retracer l'historique de la question : puis nous exposerons et discuterons les systèmes en présence sur la licéité du prêt à intérêt ; enfin, nous établirons que les règles posées par l'Église sur ce point ont puissamment contribué au bien de la société.

I. La Grèce antique signalait les usuriers au mépris public, comme l'attestent Aristote et Plutarque. Rome leur fit la guerre, non-seulement au temps de la loi des XII Tables et des lois liciniennes, alors que les exactions des patriciens soulevaient des émeutes, mais même jusqu'au temps de Tacite, qui nous dépeint en ces termes l'intensité du mal : « Sanè vetus urbi fœnebre malum, et seditionum discordiarumque creberrima causa ; eoque cohibebatur antiquis quoque et minùs corruptis moribus ; tùm Gracchus prætor, cui ea questio evenerat, multitudine periclitantium subactus retulit ad senatum ; trepidique Patres (neque enim quisquam tali culpâ vacuus) veniam a principe petivêre » (1).

Dans la décadence de l'empire, l'usure devint un fléau aussi redoutable que les Barbares ; chacun s'ingéniait à vivre dans l'oisiveté par l'exploitation d'autrui.

Les habitudes usuraires des temps passés avaient pris un caractère d'autant plus inquiétant, qu'elles coïncidaient avec de grandes misères publiques et une décadence toujours croissante. Les riches traitaient leurs colons avec une excessive rigueur. On les accablait de redevances, de travaux insupportables, d'usures qui allaient jusqu'à 50 pour 100, ainsi que Saint Chrysostôme nous l'apprend. Si une famille voulait racheter un des siens pris par les Barbares, on profitait de sa détresse pour élever les usures au plus haut degré. Quand les pères ne payaient pas, on faisait vendre les enfants ! Et d'inexorables créanciers s'en prenaient au cadavre de leur débiteur, dont ils empêchaient l'inhumation, jusqu'à ce que leurs parents ou de bonnes cautions les eussent désintéressés.

---

(1) *Annales*, VI, 14.

Il n'est donc pas étonnant que l'Église, s'appuyant sur l'Écriture Sainte (1), et aidée plus tard des pouvoirs publics, ait fait une guerre à outrance à l'usure et cherché à extirper des mœurs de cette société ce mal qui l'épuisait.

« Les emprunts, dit Saint Basile, sont une occasion de mensonge, d'ingratitude, de perfidie. Que font ceux qui prêtent à intérêt, sinon s'enrichir de la misère d'autrui, tirer avantage de la faim et de la nudité du pauvre, être inaccessible aux mouvements de l'humanité ? Faire l'usure, c'est recueillir où l'on n'a rien semé ; c'est une cruauté indigne d'un chrétien, indigne d'un homme. » Saint Grégoire de Nazianze n'est pas moins énergique : « Voyez-vous cet autre qui souille la terre de ses usures, moissonnant où il n'a rien semé, augmentant ses richesses, non par la culture de la terre, mais par la misère du pauvre (2) ? » Les sages du paganisme ne parlaient pas autrement que les docteurs de l'Eglise : « L'usurier, dit Plutarque (3), se glisse comme le feu qui s'alimente et qui s'accroît des choses qu'il consume, et de proche en proche envahit tout. L'homme qui une fois s'est laissé envelopper dans les liens du prêt, y demeure à toujours engagé, semblable au cheval qui change de cavalier, mais qui subit toujours la servitude du frein. Il ne sortira des mains d'un prêteur que pour tomber sous la puissance d'un autre, jusqu'à ce que, accablé du poids de l'usure, il soit écrasé et réduit en pièces. Quoi ! vous avez des mains, des pieds, une voix ; vous êtes homme, vous êtes susceptible des plus nobles affections, vous êtes capable de recevoir et de rendre un bienfait ! travaillez donc pour vivre ; ce n'est pas la pauvreté qui nous pousse aux emprunts, c'est la prodigalité. Si nous nous contentions du nécessaire, il n'y aurait pas plus d'usuriers qu'il n'y a de centaures ».

Plus tard, à l'époque du Moyen-Age, où le capital était rare, où l'exploitation du sol s'imposait comme une impérieuse nécessité, le prêt à intérêt devait trouver peu de faveur, et, à cause des conditions économiques de la société, ne devait servir qu'à l'oppression des malheureux.

L'Eglise voulait préserver la nouvelle société des habitudes d'oisiveté chez le riche et d'exploitation du pauvre, que nous avons relevées dans les sociétés antiques.

---

(1) St Luc, ch. XI, v. 35 ; St Mathieu, ch. V, v. 42 ; *Lévitique*, ch. XXV, v. 35-37 ; *Deutéronome*, ch. XXIII, v. 19 ; *Exode*, ch. XXII, v. 25.

(2) Voy. Troplong, *Contrat de Prêt*, Préface, p. LXXXVIII.

(3) *Qu'il ne faut pas prêter à usure*, ch. V.

Aussi l'accord se fit-il facilement sur ce point entre l'autorité ecclésiastique et l'autorité civile.

« C'est à la législation des Capitulaires, dit M. Troplong (1), qu'il faut arriver pour trouver l'abrogation des lois impériales sur les usures et l'accord de l'Etat et de l'Eglise pour en proscrire l'usage. Le capitulaire d'Aix-la-Chapelle de 789 interdit les usures à tous sans exception.... Sous Louis le Débonnaire, les prohibitions sont réitérées. Un capitulaire tiré du sixième concile de Paris de 819, signale les usuriers comme le fléau des peuples, et atteste que beaucoup de débiteurs écrasés par leur énormité ont été obligés de fuir la patrie, et d'aller vivre en pays étranger. Le prêt à intérêt devient désormais un cas d'excommunication, et, à partir de cette époque, et pendant tout le Moyen-Age, l'Eglise ne se départit pas d'une sévérité qui atteignait les laïques aussi bien que les clercs. »

Toutefois les Conciles et les Peres du Moyen-âge condamnaient le prêt à intérêt en général et non pas seulement l'usure excessive, comme il facile de s'en convaincre par ces paroles de Lehmkuhl et par les textes qu'il rapporte sur ce sujet : « Tangi autem usuras non oppressivas tantùm, sed quaslibet, legenti patebit, siquidem in plerisque edictis usuræ simpliciter condemnantur. Nec sanè aliter has leges intelligere potest, qui ad definitionem Concilii Lateranensis V attenderit, nisi dicere velit Ecclesiam cum Ecclesiâ, Concilium generale cum Concilio generali pugnare (2). »

II. Faut-il conclure de ces dispositions rigoureuses que l'Église a condamné absolument et en toute circonstance le prêt à intérêt ; faut-il dire qu'elle le prohibe d'une manière générale aujourd'hui, malgré le développement économique des sociétés modernes ?

Pour répondre à ces questions, nous allons exposer la doctrine des théologiens qui s'appuient sur Saint Thomas et Benoît XIV. Pour eux, le prêt est essentiellement gratuit, et il n'y a qu'une seule espèce de prêt, le *mutuum*. Puis nous rapporterons l'opinion des économistes qui admettent la licéité naturelle et intrinsèque de l'intérêt. Enfin, nous indiquerons les systèmes des théologiens qui s'écartent de la commune interprétation de Saint Thomas et de Benoît XIV.

1. Saint Thomas, d'accord avec les Pères de l'Eglise et la législation

---

(1) *Idem*, p. CX.

(2) Lehmkuhl, *op. cit.*, t. I, p. 691.

des sociétés chrétiennes, maintenait le caractère essentiellement gratuit du prêt.

« L'argument principal sur lequel saint Thomas établit que le *mutuum* doit être gratuit, l'argument qui touche le fond même de la question, dit M. Périn (1), est tiré de l'obligation où sont les chrétiens de secourir leurs frères dans leurs nécessités : Percevoir un intérêt de qui que ce soit est chose intrinsèquement mauvaise ; nous devons voir dans tous les hommes notre prochain et nos frères, surtout sous la loi de l'Evangile, à laquelle tous les hommes sont appelés (2).

« Mais cette conception du prêt charitable, et par conséquent gratuit, n'empêche pas le grand docteur de voir et d'enseigner, avec une parfaite netteté, que lorsque le prêt entraîne un sacrifice pour le prêteur, la perception de l'intérêt, sous forme de compensation, devient entièrement légitime : « Celui qui prête peut, sans péché, stipuler de l'emprunteur la compensation du dommage qui résulte pour lui de ce qu'il est privé de quelque chose qui lui revient. Ceci n'est plus vendre l'usage de l'argent, mais se garder d'un dommage plus grand que le dommage éprouvé par celui qui prête. En ce cas celui qui reçoit le prêt avec avantage pour lui-même compense la perte qu'éprouve le prêteur (3) ». Il est vrai que Saint Thomas ajoute aussitôt : « On ne peut pas stipuler l'indemnité pour le bénéfice qu'on ne retire pas de l'argent prêté, car on ne doit pas vendre ce que l'on n'a pas encore, et ce que l'on est peut-être, par diverses raisons, dans l'impossibilité d'avoir (4) ». Mais la question de savoir si, en prêtant, on sera ou non privé d'un bénéfice qu'on aurait pu faire si l'on était resté en possession du capital, est une question de fait. La facilité de tirer parti du capital n'était point au XIII[e] siècle ce qu'elle est présentement. »

Les principes formulés par saint Thomas nous offrent, en substance,

---

(1) *L'Usure et la loi de* 1807, p. 11.

(2) Accipere usuram à quocumque homine est simpliciter malum. Debemus enim omnem hominem habere quasi proximum, et, ut fratrem, præcipuè in statu Evangelii, ad quod omnes vocantur. — *Summa theologica,* 2a 2æ, quæst. 78, art. 1 ad secundum.

(3) Ille qui mutuum dat, potest, absque peccato, in pactum deducere cum eo qui mutuum accipit, recompensationem damni per quod subtrahitur sibi aliquid quod debet habere. Hoc enim non est vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare. Et potest esse, quod accipiens mutuum majus damnum evitet quam dans incurrat. Unde accipiens mutuum, cum suâ utilitate, damnum alterius recompensat. — Ibid., art. 2, ad primum.

(4) Recompensationem verò damni, quod consideratur in hoc quod de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere : quia non debet vendere id quod nondum habet, et potest impediri multipliciter ab habendo. — Ibid.

la doctrine développée plus tard par Benoît XIV, dans la célèbre Encyclique *Vix pervenit*, adressée le 1er novembre 1745 aux patriarches, archevêques et évêques d'Italie. Il y approuve et confirme les principes suivants (1) : « 1° L'espèce de péché qui se nomme usure, et » qui a son siège propre dans le contrat de prêt, consiste en ce que » celui qui prête veut qu'en vertu du prêt même, qui de sa nature » demande qu'on rende seulement autant qu'on a reçu, on lui rende » plus qu'il n'a prêté ; et il prétend, en conséquence, qu'outre son » capital il est dû un profit, à raison du prêt. C'est pourquoi tout profit » de cette nature est illicite et usuraire : *Omne propterea hujusmodi* »*lucrum quod sortem superet illicitum et usurarium est.*

« 2° Pour excuser cette tache d'usure, on alléguerait en vain que ce » profit n'est pas excessif, mais modéré ; qu'il n'est pas grand, mais » petit ; que celui de qui on l'exige. à raison du prêt seul, n'est pas » pauvre, mais riche ; qu'il ne laissera pas la somme prêtée oisive, » mais qu'il l'emploiera très-utilement, soit à améliorer sa fortune, soit » à l'acquisition de nouveaux domaines, soit à un commerce lucratif ; » puisque l'essence du prêt consistant nécessairement dans l'égalité » entre ce qui est fourni et ce qui est rendu, cette égalité une fois » rétablie par la restitution du capital, celui qui prétend exiger de qui » que ce soit quelque chose de plus, à raison du prêt, s'oppose à la » nature même de ce contrat, qui est déjà pleinement acquitté par » le remboursement d'une somme équivalente. Par conséquent, si le prê- » teur reçoit quelque chose au delà du capital, il sera tenu de le resti- » tuer, par une obligation de cette justice qu'on appelle commutative, » et qui ordonne de garder inviolablement dans les contrats l'égalité » propre à chacun, et de la réparer exactement, si elle a été violée. »

Puis Benoît XIV ajoute : « Mais en établissant ces principes on ne » prétend pas nier que certains titres qui ne sont pas intrinsèques au » prêt, ni intimement unis à sa nature, ne puissent quelquefois con- » courir fortuitement avec lui, et donner un droit juste et légitime » d'exiger quelque chose en sus du capital. On ne nie pas non plus » qu'il n'y ait plusieurs autres contrats, d'une nature entièrement » différente de celle du prêt, par lesquels on peut placer et employer » son argent, soit pour se procurer des revenus annuels, soit pour faire » un commerce, un trafic licite, et en retirer un profit honnête... Toute- » fois, il faut observer avec soin que ce serait faussement et téméraire-

(1) Traduction de Mgr. Gousset, *Théologie morale*, t. I, p. 894.

» ment qu'on se persuaderait qu'il se trouve toujours avec le prêt » d'autres titres légitimes, ou même, séparement du prêt, d'autres » contrats justes, par le moyen desquels titres ou contrats, toutes les » fois qu'on prête à un autre, quel qu'il soit, de l'argent, du blé, ou » quelque autre chose du même genre, il soit toujours permis de rece- » voir quelque profit modéré, au delà du sort principal assuré en » entier. Si quelqu'un pensait ainsi, son opinion serait certainement » contraire non-seulement aux divines Écritures et au jugement de » l'Église catholique sur l'usure, mais au sens commun et à la raison » naturelle. »

Le même Pape dira plus tard dans son traité *de Synodo diœcesanâ* (1), « Omne lucrum ex mutuo, præcise ratione mutui, uti » loquuntur theologi, hoc est lucri cessantis, damni emergentis aliove » extrinseco titulo remoto, usurarium, atque omni jure naturali scilicet, » divino et ecclesiastico illicitum esse, perpetua fuit et est catholicæ » Ecclesiæ doctrina, omnium Conciliorum, Patrum et theologorum con- » sensione firmata. »

En étudiant l'Encyclique *Vix pervenit*, il est facile d'y dégager trois idées : Benoît XIV décide qu'en principe il est illicite de la part du prêteur de percevoir un intérêt en sus de la restitution du capital qui lui est due à la date fixée. Puis il admet que, si le contrat de prêt, considéré intrinsèquement, ne donne pas droit à un intérêt, cet intérêt peut être perçu en vertu d'un titre extrinsèque. Enfin il ne nie pas que dans certains contrats on puisse percevoir un profit semblable à l'intérêt.

Voilà les trois points que nous avons à examiner.

A. L'Encyclique n'indique pas les motifs qui établissent l'illicéité de l'intérêt dans le prêt ; une telle démonstration n'eût d'ailleurs pas été à sa place dans un document de ce genre ; ce sont les théologiens qui la donnent, en établissant que l'Encyclique applique une règle de droit naturel, c'est-à-dire immuable et éternelle (2).

Ils s'appuient d'abord sur cette idée que l'argent est stérile ; il est donc contraire au droit naturel que de l'argent naisse de l'argent. C'est l'idée d'Aristote (3) : « L'argent, dit-il, ne devrait servir qu'à l'échange,

---

(1) Livre VII, c. 47.

(2) Voir en ce sens Taparelli d'Azeglio, *Essai théorique de Droit naturel*, 2e édition, t. II, nos 953-977.

(3) *Politique*, I, III, § 23.

et l'intérêt qu'on en tire le multiplie lui-même....; l'intérêt est de l'argent issu de l'argent, et c'est de toutes les acquisitions celle qui est le plus contre nature. »

Mais les théologiens ne donnent pas à cet argument la même signification que lui donnait Aristote.

« Je crois, dit M. Périn (1) qu'on n'a pas toujours envisagé sous son véritable aspect cet argument de la stérilité de l'argent, par lequel la théologie scolastique expliquait sa doctrine sur le prêt. Au fond, ce que réprouvent principalement les théologiens, c'est le fait d'un prêteur qui prétend retirer un profit d'un acte qui n'est pas nécessairement productif. Ce que les théologiens ont sans cesse devant les yeux, ce qu'ils repoussent impitoyablement, c'est l'exploitation du travailleur par les capitalistes, à qui le prêt procurait le moyen de vivre dans l'oisiveté des sueurs du travail. C'est évidemment sous l'empire de cette préoccupation que Saint Jean Chrysostôme reproduit l'argument qu'Aristote tirait de la stérilité de l'argent. Quoi de plus déraisonnable, dit-il, que de semer sans terre, sans pluie, sans charrue ! Aussi tous ceux qui s'adonnent à cette damnable agriculture n'en moissonnent que de l'ivraie qui sera jetée dans les flammes éternelles. Retranchons donc ces enfantements monstrueux de l'or et de l'argent, étouffons cette exécrable fécondité. Saint Paul ne nous dit-il point : La piété avec une honnête médiocrité est un grand gain ? »

Ce n'est point la seule considération invoquée par les théologiens. De cette idée que la propriété des écus prêtés est passée à l'emprunteur, ils tirent un autre argument : Puisque, en effet, l'emprunteur en est devenu propriétaire, les fruits de sa propriété, c'est-à-dire les intérêts de la somme qu'il a acquise en l'empruntant, lui appartiennent, et le prêteur n'y peut pas prétendre : *Res fructificat domino.*

Celui qui cède la chose, ajoutent-ils, ne peut pas tirer profit de l'utilité que le co-contractant trouvera dans la chose cédée à un moment où le cédant n'en sera plus propriétaire. En effet, demander une prestation à raison de l'utilité qu'un autre réalise, à l'instant où cet autre est déjà propriétaire de la chose d'où il la tire, c'est demander *quod suum non est*, c'est demander ce qui est le bien de cet autre et non pas la propriété du réclamant. Donc le prêteur ne peut pas, sous prétexte que l'emprunteur va retirer une utilité de la somme prêtée, réclamer, sous le nom d'intérêts, une partie de cette utilité, parce que ce

(1) *L'Usure et la loi de* 1807, p. 11.

serait réclamer *quod suum non est*, et vouloir s'approprier le bien d'autrui.

Donc *intrinsèquement* le prêt est gratuit, tout de même que la vente comporte l'égalité du prix et de la chose. Supposons que Benoît XIV ait dit dans une Encyclique : Ce qui excède le juste prix dans la vente est illicite, contraire en droit naturel, à la justice commutative, et doit être restitué, à moins de titres extrinsèques qui haussent le prix vulgaire ; personne n'aurait trouvé à redire à cette déclaration. Elle a été inutile parce qu'il n'y a eu en matière de vente ni abus oppressifs ni discussions d'écoles. Mais la décision de l'Encyclique *Vix pervenit* se justifie aussi bien pour le prêt que se fût justifiée une semblable décision en matière de vente.

B. Le principe étant posé, occupons-nous des titres extrinsèques en vertu desquels le prêteur sera autorisé à percevoir un intérêt.

On a proposé, sous l'empire du système de la prohibition, de distinguer suivant la misère ou la fortune de l'emprunteur, suivant le taux modéré ou le taux excessif, suivant que l'emprunt est de production ou de consommation.

Il suffit de lire l'Encyclique pour voir qu'elle ne distingue pas suivant la fortune de l'emprunteur ou le taux de l'intérêt : « Nullum arcessiri subsidium poterit, vel ex eo quod id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit ; vel ex eo quod is à quo lucrum, solius causâ mutui, deposcitur, non pauper, sed dives existat. »

Pour se rendre compte de la troisième distinction, il faut examiner le but de l'emprunt et l'emploi auquel le capital est destiné. D'une manière générale, celui qui emprunte, emprunte ou pour produire ou pour consommer. S'il emprunte pour produire avec l'aide de ce capital, la société y gagnera, et lui-même n'y perdra que par accident ou par exception : s'il emprunte au contraire pour consommer sans produire, pour enlever à ce capital prêté le caractère même de capital destiné à produire, la société y perd, et lui-même empire une situation déjà gênée ou peu prospère : il détruit stérilement le capital, il ne le reconstitue point par une de ces consommations qu'on appelle productives ; et alors comment pourra-t-il le rembourser ? comment pourra-t-il surtout en payer l'intérêt ? Il y a donc des *emprunts de production* et des *emprunts de consommation*. L'intérêt ne sera-t-il pas licite au moins pour les premiers ?

Calvin avait ouvert la porte à cette distinction fondée sur le but

de l'emprunteur (1). Dumoulin l'embrasse (2), suivi en cela par Saumaise (3); Benoit XIV, au contraire, la condamne expressément. « Nullum arcessiri subsidium poterit vel ex eo quod nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas novis coemendis prædiis, quæstuosis agitandis negotiis, utilissimè sit impensurus. »

Ce ne sont point là des titres extrinsèques; ceux-ci, comme nous allons voir, procédent, les uns de considérations générales, les autres de considérations personnelles au prêteur, mais aucun ne procède de considérations tirées du côté de l'emprunteur: au contraire, les distinctions de Calvin et de Dumoulin sont tirées de la personne de l'emprunteur et de l'emploi qu'il destine aux capitaux empruntés.

Toutefois le retard d'un remboursement stipulé à échéance fixe, sans être un titre extrinsèque proprement dit, a toujours suffi à justifier la perception de l'intérêt. Tout le monde, en effet, le regarde comme légitime quand un pacte a stipulé que, si l'emprunteur ne se libère pas au terme fixé, il sera obligé de payer, à titre de peine, une certaine somme en sus du valeur du prêt. « Ce titre paraît légitime (4), la peine conventionnelle dont il s'agit n'ayant pour but que de forcer l'emprunteur à payer ponctuellement ce qu'il doit, au terme convenu. Néanmoins pour que la somme stipulée en sus du capital puisse être exigée, il faut 1° que le retard apporté par l'emprunteur soit notable, au jugement des hommes prudents et capables en affaires; 2° que l'emprunteur ait pu rembourser à l'époque déterminée; 3° que la peine soit modérée et proportionnée à la faute de l'emprunteur: si celui-ci n'était point en faute, le prêteur ne pourrait rien exiger, à moins que le retard ne lui fût préjudiciable (5). »

Cela dit, examinons les faits qui constituent des titres extrinsèques à proprement parler. On en propose quatre.

a. C'est d'abord le *damnum emergens*, ou le dommage éprouvé par le prêteur dès le moment où il prête; il est le plus incontesté de tous les titres extrinsèques. Nous l'avons vu, Saint Thomas (6) acceptait

---

(1) **Calvin**, *Commentaires sur Ezéchiel*, XVIII.

(2) **Dumoulin**, *Traité sur l'usure*, n°s 10 et 85.

(3) **Saumaise**, *de Usuris, de Fœnore trapezitico;* **de Laforest**, *Traité de l'usure et des intérêts*, p. 84.

(4) **Gousset**, *op. cit.*, p. 397.

(5) **S. Alphonse de Liguori**, lib. III, n° 766.

(6) *Loc. cit.*, art. 2, ad primum.

ouvertement le cas d'indemnité comme donnant le droit de percevoir un intérêt.

« L'intérêt qu'on perçoit en dédommagement de la perte causée par le prêt, dit Mgr. Gousset (1), n'est point un intérêt usuraire. Pour qu'on puisse légitimement tirer ces intérêts du *dommage naissant*, il faut : 1° Que le prêteur fasse au moins connaître ses intentions à l'emprunteur, qui ne peut être obligé de payer des intérêts sans s'y être attendu, à moins que, malgré la réclamation du prêteur, il n'ait négligé de rendre le capital à l'échéance du terme convenu. 2° Que le prêt soit vraiment la cause du *dommage naissant*. Si, par exemple, je retire du commerce la somme que vous me demandez, je ne suis point obligé de vous la prêter gratuitement, quand même j'aurais entre les mains une autre somme que je conserve pour n'être pas pris au dépourvu, en cas d'événements qu'on ne peut prévoir. 3° Que, tout considéré, l'intérêt qu'on exige à titre d'indemnité soit proportionné à la perte ou au dommage qu'éprouve le prêteur : si le dommage est certain, il peut être fort ; s'il est incertain, l'intérêt doit être moindre. »

b. On invoque en second lieu comme titre extrinsèque le *lucrum cessans*, ou le gain manqué à dater du moment du prêt. Le manque-à-gagner (comme on dit en langue commerciale) n'est qu'une forme de dommage et donne le même droit à une indemnité. Saint Thomas paraît cependant l'écarter, à cause des incertitudes de fait et des difficultés qui s'opposent selon lui à la vente d'un gain futur (2).

Mais aujourd'hui la doctrine commune des théologiens admet la licéité de la vente d'un gain futur; on ne peut donc plus tirer de cette idée un argument contre le titre du *lucrum cessans*.

D'ailleurs, il ne s'élève plus guère actuellement d'incertitudes de fait sur le point de savoir s'il y a ou non *lucrum cessans* ; car le *lucrum cessans* s'est généralisé. Que faut-il pour cela? Des occasions de placements morcelés et fructueux, qui ne soient pas cependant, au point de vue de la prohibition, des placements interdits ou suspects.

Or, les rentes sur les Etats ne sauraient être probibées, puisqu'elles ne constituent pas un prêt, faute d'exigibilité du capital : les actions de sociétés anonymes ou en commandite sont permises, puisque la société et la commandite l'ont été de tout temps. Allons plus loin : les emprunts d'État, avec la fiction légale de l'État personne morale distincte du souverain, sont également licites.

---

(1) Gousset, *loc. cit.*, p. 396.
(2) *Loc. cit.* art. 2, ad primum.

Donc rentes, emprunts remboursables de villes ou d'États, actions, obligations, sont maintenant des placements offerts à tous, négociables partout, partout possibles pour donner à un bailleur de fonds l'occasion d'un *lucrum cessans.*

Le *lucrum cessans* qui, au temps de Saint Thomas était une circonstance de fait à vérifier dans chaque cas et d'une preuve parfois difficile, est aujourd'hui présumé.

c. Il est une espèce particulière de dommage que l'on met d'ordinaire à part pour le considérer comme un troisième titre extrinsèque, en vertu duquel il est permis de percevoir un intérêt : c'est le *periculum sortis* ou risque du capital.

Il ne s'agit point là du risque consistant en ce que la perte du capital incombe au prêteur et non à l'emprunteur, mais bien du risque de fait consistant dans le danger que court le prêteur de ne pas recevoir de l'emprunteur la restitution du capital. On admet d'ordinaire que le prêteur peut percevoir un intérêt comme dédommagement de ce danger, mais à la condition que ce soient des circonstances spéciales qui le lui fassent courir; il ne pourrait point le réclamer en invoquant uniquement cette idée, qu'il court dans tout prêt le risque de ne pas pouvoir se faire rendre le capital par l'emprunteur.

Cela résulte de la décision que voici :

« Imprudenter igitur atque illicite agere, manifestoque se injustitiæ discrimini committere patet, qui ex eo quod periculum, quod innuimus, plerumque in tali loco occurrat, lucrum semper atque idem semper lucrum requirunt, quasi periculum semper intercedat, et, cum adfuerit, eamdem semper remunerationem petat............ Eos tantum recte se gerere qui, ad individuos casus respicientes, tunc solùm compensationem exposcunt, cum periculum revera intervenit, et non aliam tunc compensationem quærunt quam quæ periculi gravitati, quæ proborum idcirco prudentumque judicio aestimanda est, respondet. » S. Cong. 1780.

Le titre extrinsèque du *periculum sortis* se fonde sur ce que les circonstances de fait causent au prêteur des inquiétudes particulières, un travail d'esprit méritant récompense comme le travail corporel, dont il a le droit d'être dédommagé par la perception d'une somme en sus du capital (1).

La valeur de ce titre a été contestée, mais, suivant une décision de la Propagande, du 12 septembre 1645, approuvé par Innocent X, le

(1) Waffelaert, *op. cit.*, t. I, p. 524.

prêteur peut aussi percevoir un intérêt en sus du capital, à raison d'un danger probablement imminent « *ratione periculi probabiliter imminentis.* » Ce danger se rencontre fréquemment dans le prêt de commerce, à cause des entreprises hasardeuses des commerçants; il varie suivant l'insécurité particulière des placements, il est nul ou bien il atteint les chiffres les plus élevés.

d. Nous ne nous étendrons pas davantage sur ces différents titres, parce que le *titre de la loi* dont nous allons parler, diminue l'intérêt pratique de l'application des précédents.

L'article 1905 du Code civil permet de prêter à intérêt; la loi de 1807 indique le taux de cinq pour cent en matière civile; elle le fixait à six pour cent en matière de commerce, mais depuis 1886, il n'y a plus de limitation en matière commerciale.

Ce qui constitue le titre de la loi civile en France, c'est l'article 1905 du Code qui autorise le prêt à intérêt, contrairement à l'article 202 de l'Ordonnance de mai 1579 qu'avait abrogé le décret du 3 octobre 1789. Mais il faut aussi tenir compte de la loi de 1807 qui fixe un taux maximum; car, si l'on admet que la permission donnée par l'article 1905 du Code civil, suffit pour qu'en conscience l'on puisse en général prêter à intérêt, il reste la question de savoir quel taux d'intérêt la théologie morale permet d'exiger; et les théologiens, en admettant que l'article 1905 du Code constitue le *titulus legis civilis*, et permet en conscience de percevoir un intérêt du prêt, disent aussi que le maximum de l'intérêt perçu pourra généralement, et sauf le cas d'un dommage plus considérable, être déterminé par la loi de 1807.

Toutefois dans les pays où la loi, en permettant l'intérêt, n'en limite pas le taux, et en France pour les prêts commerciaux depuis 1886, comment fixer le taux de l'intérêt qui pourra en conscience être légitimement perçu? C'est alors qu'il faudra prendre en considération les trois titres extrinsèques que nous venons d'étudier; on évaluera le dommage que souffre le prêteur, ou *damnum emergens*, les risques de fait qu'il court, ou *periculum sortis*, et surtout le *lucrum cessans*, c'est-à-dire le profit qu'il eût pu retirer de son argent en ne le prêtant pas; à l'aide de ces trois éléments on appréciera le taux de l'intérêt à percevoir. C'est ce qui résulte de la réponse suivante donnée pour le Piémont, où le taux de l'intérêt est aboli (1) :

« Il était réglé par le Code civil que l'intérêt ne pouvait dépasser le

(1) C'est la loi du 5 juin 1857 qui a établi en Piémont la liberté du taux de l'intérêt. Voy. sur ce point Djuvara, *du Prêt à intérêt*, p. 298.

taux établi par la loi (cinq pour cent pour les contrats civils, et six dans le commerce), et que tout intérêt supérieur devait être réduit conformément à la loi. — Une loi nouvelle distingue deux intérêts, le légal et le conventionnel. Le légal reste le même qu'auparavant et s'applique au cas où un intérêt est dû et n'a été réglé par aucune convention ; le conventionnel est fixé à la volonté des contractants, et en matière civile doit résulter d'un écrit, à peine de nullité.

» On demande :

» Si par cela même que la Sacrée Pénitencerie a déclaré qu'on ne devait pas inquiéter ceux qui, sans autre titre de la loi, exigent dans le prêt un intérêt à cinq pour cent, cette doctrine s'applique aussi à ceux qui, profitant de la faculté illimitée laissée par la nouvelle législation, exigent, en vertu d'une convention, un taux beaucoup plus élevé, comme 15 ou 20 pour 100 ? (1)

« Feria IV die 18 aug. 1858, in Congregatione generali habitâ rescriptum fuit : quoad fructus legales provisum per decreta aliàs data ; quoad fructus conventionales, eorumque titulos provisum per Encyclicam *Vix pervenit ;* quoad quantitatem eorum fructuum conventionalium, et fructus de fructibus rationem habendam esse in singulis casibus, habito respectu ad omnes et singulas circumstantias locorum, personarum et temporum juxtà regulas à SS. Canonibus et a probatis auctoribus traditas (2). »

Loin donc que les dispositions de l'Encyclique de Benoît XIV soient tombées en désuétude, il est à remarquer qu'en présence du mouvement économiste qui en France a déjà fait supprimer le taux légal en matière commerciale, et qui tend à le supprimer également en matière civile, la Constitution de Benoît XIV va fournir dans plus d'hypothèses encore qu'autrefois la solution du point de savoir quel intérêt peut être perçu.

La question étant ainsi posée, abordons l'examen de la controverse qu'elle soulève, en nous demandant si la disposition de la loi qui

---

(1) Nous ne reproduisons pas trois autres questions du même document qu'on trouvera dans Scavini, *op. cit.*, t. IV, p. 621.

(2) La même conclusion ressort de la réponse suivante donnée en 1872 pour l'Italie :

« Faut-il inquiéter aujourd'hui les établissements pieux, les religieuses et les monastères qui reçoivent de leur capital l'intérêt de six pour cent, puisque maintenant on donne et on reçoit communément cet intérêt ?

« S. Congr. Off. sub die 28 febr. 1882, respondit :

« Juxta responsiones alias datas, dummodò sint parati stare mandatis S. Sedis, non inquietandos. » — Cf. S. C. Inq. 24 mai 1843.

permet en droit positif de prêter à intérêt constitue au for intérieur un titre suffisant pour percevoir un intérêt. Deux opinions sont en présence.

En faveur de la négative qui est communément adoptée par les anciens théologiens (1), on dit avec Saint Thomas que la loi humaine ne peut rien contre la loi divine, naturelle ou positive et qu'elle n'est pas suffisante pour autoriser à percevoir un intérêt lorsque la loi divine s'y oppose (2). Du reste, le titre de la loi civile se heurte à une difficulté historique. Comment se concilierait-il avec les condamnations que les Pères de l'Église et les Conciles portaient avec tant d'énergie et d'unanimité sous les princes chrétiens du Bas-Empire, puisque dans ce temps-là il y avait déjà sept ou huit siecles que les lois civiles et les jurisconsultes permettaient l'intérêt du prêt sans aucune interruption ?

L'affirmative est communément suivie par les auteurs modernes (3) qui font valoir les raisons suivantes :

La loi civile peut, si l'utilité générale le demande, transférer de l'emprunteur au prêteur la propriété de l'intérêt, aussi légitimement qu'en matière de prescription elle fait passer la propriété d'une chose de telle personne à telle autre.

Or le bien public demande que l'on puisse légitimement recevoir un intérêt de l'argent prêté. Autrefois les échanges avaient lieu surtout pour les choses utiles à la vie ; ils se pratiquaient rarement en fait d'argent qui était alors fort rare, et seulement en cas de nécessité. Aujourd'hui il en est autrement, l'échange n'a lieu qu'en fait d'argent presque exclusivement. Le commerce et l'industrie chez nous dépendent donc de la circulation de l'argent qui n'a pas lieu généralement sans prêt. Si le prêt à intérêt n'était jamais licite, ces secours leur seraient refusés ; car tous préféreraient garder leur argent inactif chez eux plutôt que de le prêter aux autres sans en retirer aucun profit ; et, d'un autre côté, aucun devoir moral ne saurait les y obliger en dehors du cas de nécessité qui se présente fort rarement.

---

(1) Saint Thomas, Bossuet, Gerdil, Lugo, Lessius; parmi les modernes, Lyonnet, Pagès, Ballerini, Ærtnys, P. Marc.

(2) On peut invoquer en ce sens le passage que voici de la réponse donnée par le S. Office, le 13 janvier 1780, et rapportée plus haut, p. 1012 : « Neque excusari quod minorem (remunerationem) quam quæ regni lege permittitur, usuram percipiunt..... ; neque humanâ, sed divinâ lege ac lege naturali, quæ æquitatis tenax est, hominum actiones pensandæ sint ». Il faut donc en inférer que le titre de la loi n'est point légitime partout et en toute circonstance.

(3) Bouvier, Gousset, Carrière, Rousselot, Zech, Ledesme, Tanner, Tolet, Gury, Haine.

Ajoutons que, grâce au titre de la loi civile, il est permis de venir en aide aux veuves et pupilles et à d'autres personnes, qui, sans emprunt, ne pourraient subvenir à leurs affaires, faire aucun commerce, gagner aucun argent, et qui ainsi se verraient forcés de dévorer leur propre fortune.

On dit encore qu'à notre époque d'autres titres accompagnent ordinairement la loi civile, par exemple, le *lucrum cessans*; donc la loi civile qui permet la perception d'un intérêt a pu être édictée d'après la présomption générale d'un autre titre.

D'autres auteurs s'appuient sur l'usage communément reçu de prêter à intérêt, même de la part des personnes les plus timorées.

De plus, les partisans de l'affirmative répondent ainsi aux raisons invoquées par les partisans de la négative :

La loi naturelle et divine ne prohibe l'intérêt que quand il est perçu sans aucun titre naturel ou légal. Or nous prétendons que le titre de la loi est légitime ; en effet, sans entrer dans le fond de la question (1), et quoique chacun, spéculativement parlant, puisse soutenir la négative comme probable, personne cependant ne peut condamner le sentiment opposé, comme étant contraire à la doctrine catholique, et chacun doit, en pratique, suivre l'affirmative, conformément aux décisions de Rome « *Non esse inquietandos* », formule qui, d'après Saint Liguori, implique non pas une simple tolérance, *sed positivam permissionem*. Il y a donc là une probabilité suffisante pour servir de règle de conduite et légitimer le titre de la loi ainsi entendu.

Les témoignages des Pères et des Conciles doivent être interprétés dans le même sens. Ils ne condamnent que l'usure nue, sans titre et faite de la propre autorité du prêteur, ou son excès.

Quelques-uns enfin reconnaissent que la loi civile ne peut pas légitimer la perception de l'intérêt qui est une chose intrinsèquement mauvaise; mais, disent-ils, elle peut, en la permettant, donner aux riches une prime qui les encouragera à prêter de l'argent pour le bien du commerce et de la société ; or il est équitable que cette prime soit payée par celui qui bénéficie de cet état de choses, c'est-à-dire par l'emprunteur, et qu'il la paie à celui de qui provient l'avantage réalisé, c'est-à-dire au prêteur (2).

---

(1) S. Pœnit. 7 Mart. 1825 respondit episcopo Vivariensi « S. Pœnitentiaria quæstionem a theologis agitatam, de titulo illo ex lege Principis desumpto, haudquaquam voluit definire ».

(2) Taparelli, *Saggio*, t. I, p. 957.

Quoiqu'il en soit, voici la solution pratique donnée par Rome, à différentes reprises (1) et notamment le 17 janvier 1838 : la S. Pénitencerie a répondu : « Affirmativè dummodò parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis » à la question suivante : « An pœnitentes qui moderatum lucrum solo legis titulo ex mutuo, dubiâ vel malâ fide, perceperunt, absolvi sacramentaliter possint, nullo imposito restitutionis onere ; modò de patrato ob dubiam vel malam fidem peccato sincerè doleant et filiali obedientiâ parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis ? » A plus forte raison, l'absolution pourra-t-elle être accordée dans ces conditions si le prêteur a été de bonne foi.

Nous pouvons encore citer la réponse que voici :

« Non esse inquietandos illos Sinenses, qui in mutuo accipiunt auctarium 20 aut 30 pro centum a lege sinicâ permissum, etiam independenter a quocumque alio justo titulo ipsi mutuo extrinseco ; dummodò iidem christifideles mutuantes parati sint stare mandatis S. Sedis, et extra casum ubi constaret de injustitia ». S. Cong. de Propag. 8 apr. 1848.

Voilà donc la solution pratique Nous avions déjà fait observer qu'à notre époque il y a presque toujours *lucrum cessans*. et que par conséquent l'admission de ce titre extrinsèque, formellement reconnu par Benoît XIV, dans son traité *de Synodo* (2), suffit pour que dans la plupart des cas la perception d'un intérêt soit légitime ; après avoir examiné le *titulus legis civilis* que Benoît XIV ne repousse pas, puisque, sans le nommer, il semble l'admettre en disant « *aliove extrinseco titulo* », nous remarquerons qu'en l'acceptant on légitime d'une manière plus générale encore l'intéret du prêt ; l'on en tire ainsi une doctrine conciliable avec les idées modernes et les besoins du commerce.

Il y a plus. la considération du *titulus legis*, mieux encore que celle de *lucrum cessans*, permet d'établir le parfait accord entre l'Encyclique et les décisions des Congrégations romaines qui, au premier abord, peuvent paraître difficiles à se concilier avec elle.

En effet. d'après la commune interprétation de l'Encyclique *Vix pervenit*, Benoît XIV ne reconnaît qu'une seule espèce de prêt d'argent et veut qu'il soit toujours gratuit.

---

(1) Cf. les décisions rapportées p. 725.

(2) *Loc. cit.*, p. 1007.

Or les réponses ultérieures de Rome n'ont-elles pas levé la prohibition du prêt à intérêt que formule Benoît XIV dans l'interprétation ordinaire ? On invoque, pour l'affirmer, des décisions des congrégations romaines (1) et notamment celle du 18 août 1830, où Pie VIII a fait répondre *Non esse inquietandos* ceux qui prêtent à intérêt.

Mais ces déclarations nous paraissent reposer sur ce fait que, dans les hypothèses où les questions ont été posées à Rome, il y avait toujours, comme cela a lieu presque constamment dans l'état actuel de la société, un titre extrinsèque, *lucrum cessans* ou *titulus legis*, pour exiger un intérêt.

L'Église n'a point varié dans son enseignement. Lehmkuhl explique la conduite de l'Église à différentes époques et nous montre l'unité de sa doctrine (2).

« Hinc facile intelligitur, cur Ecclesia etiamnunc non tam solemni modo fœnus permiserit, quam antéà prohibuerit. Leges illæ antiquæ normæ sunt, quæ pecuniæ valorem et naturam *per se* respiciunt, adeòque in se semper rectæ et justæ : tolerantia verò hodierna respicit conditionem pecuniæ *aaventitiam*, eamque per se mutabilem, ità ut perpetua norma ex se esse non possit. Quis enim dixerit socialem vitam eam esse, ut ad stabilitatem priorum sæculorum redire non possit ? Quod etsi improbabile sit, impossibile non est. »

La question de doctrine reste donc la même après les décisions des Congrégations, et telle qu'elle était au lendemain de l'Encyclique *Vix pervenit.* Ce qui le prouve bien, c'est que, postérieurement à la réponse de 1830, la S. Pénitencerie, le 18 août 1858, disait encore : « Quoad fructus conventionales eorumque titulos provisum per Encyclicam *Vix pervenit.* » (3)

C. Examinons maintenant les contrats qui permettent de tirer profit de son argent et que réserve Benoît XIV. Ces contrats sont la commandite et la rente.

La commandite est licite, quoiqu'elle permette au capitaliste de retirer de son argent un profit analogue à celui que lui procurerait le prêt à intérêt. Elle est licite, disons-nous, parce qu'elle est une des formes de la société dont la licéité n'est pas douteuse. L'Église paraît même désirer la société comme produisant l'union du capital et du travail.

---

(1) Voir les décisions rapportées p. 725, et Pagès, *Dissertation sur le prêt à intérêt,* p. 172.

(2) Lehmkuhl, t. I, p. 700.

(3) V. plus haut p. 1014.

La rente consiste dans l'échange d'un capital circulant remboursable, mais non exigible, contre le droit de recevoir des prestations périodiques, soit perpétuelles, soit au moins en nombre indéterminé, et ce, quand bien même le montant total de ces prestations réunies auraient déjà égalé un grand nombre de fois le capital originaire.

On ne peut pas admettre la légitimité du contrat de rente sans nier le prétendu principe d'Aristote sur l'improductivité des capitaux circulants. Si donc ce principe avait été le seul invoqué pour justifier la prohibition, Henri de Gand et d'autres théologiens du Moyen-Age eûssent été conséquents avec Aristote et avec eux mêmes lorsqu'ils condamnaient la rente avec autant de rigueur que le prêt à intérêt (1). Mais nous avons vu que l'argument de la stérilité de l'argent ne signifie pas ce que l'on croit : nous ne nous étonnerons donc pas que l'Église n'ait pas adopté l'avis d'Henri de Gand ; son sentiment fut l'objet de plusieurs censures (2), et la rente resta pendant plusieurs siècles le mode de placement le plus usité pour les capitaux des établissements religieux (3).

La constitution de rente implique en fait, de la part du débi-rentier, un emprunt de production, jamais un emprunt de consommation. Par conséquent, il est bien vrai qu'elle mérite un rang à part, et l'Eglise, en le lui donnant, s'est donc bien inspirée tacitement de considérations économiques qu'il serait téméraire de nier.

2. A l'encontre de la doctrine précédente, les économistes admettent la légitimité intrinsèque et naturelle de l'intérêt (4).

Le travail, disent-ils, est la source de toute richesse et l'agent actif de toute production. Mais sans capital il ne produit presque rien : le capital l'aide, il en double, il en triple, il en centuple les résultats, et tout en jouant un rôle plus passif, il n'en est pas moins un deuxième élément de la production.

Ce capital, c'est toute production d'un travail antérieur, qui, non consommée, est mise en réserve pour préparer ou activer une autre production. C'est par exemple un outil quelconque, une machine, la fertilité artificielle du sol la provision de blé réservée pour les semailles, ou bien encore c'est de l'argent susceptible d'être échangé contre un instrument quelconque de production.

---

(1) Voyez les citations dans **Troplong**, *op. cit.*, p. CXL.

(2) Bulles de **Martin V** (1423) et de **Calixte III** (1455). — Voy. *op. cit.*, p. CXLIII.

(3) **Troplong**, *loc. cit.*

(4) Voyez l'exposé de M. **de Metz-Noblat**, *Lois économiques*, ch. XXVII. — **Ch. Périn**, *de la Richesse*, Liv. V, ch. V.

Or, souvent le travailleur n'a point par lui-même le capital. Il l'emprunte, c'est-à-dire le reçoit à la charge de rendre, soit de rendre en identique s'il s'agit de capital fixe, soit de rendre en équivalent s'il s'agit de capital circulant. L'emprunt du capital fixe s'appelle : *commodat*, s'il est gratuit, *louage*, s'il est intéressé. L'emprunt du capital circulant, que ce soit un emprunt gratuit pour le prêteur ou bien un emprunt intéressé, s'appelle toujours *prêt* en droit français, *mutuum* en droit romain.

Conteste-t-on qu'une production aidée par des capitaux, soit fixes, soit circulants, en soit rendue plus active ? Assurément non. Tout au moins on ne le conteste plus, quoique l'aphorisme proverbial d'Aristote sur l'improductivité de l'argent et par conséquent du capital que l'argent représente (1), ait défrayé longtemps la polémique.

Conteste-t-on que celui qui fournit un capital *fixe*, puisse demander un loyer d'usage à prendre sur la valeur des richesses qui doivent être produites, et conteste-t-on qu'il puisse traiter dès à présent à forfait pour cette part éventuelle des richesses espérées ? Non : on ne l'a jamais contesté, puisqu'on a toujours reconnu et légitimé le louage avec son loyer. Le fermier qui promet un fermage fixe ne fait pas autre chose que traiter d'avance et à forfait sur la part de récoltes qui devrait revenir naturellement au capitaliste propriétaire, et qui serait due aux capitaux de fertilité artificielle incorporés dans le sol.

Conteste-t-on que celui qui fournit au travailleur un capital *circulant*, puisse se retenir une part sur les richesses que ce capital aidera le travailleur à produire ? Non ; on ne le conteste pas non plus, puisque le contrat de société, et particulièrement la commandite, ont été admis même par les théologiens qui ont prohibé le plus sévèrement l'intérêt, comme Saint Thomas (2).

Mais on conteste que le bailleur de capital circulant puisse, comme ferait un bailleur de capital fixe, traiter d'avance et à forfait sur les chances de participation dans la valeur des richesses à produire.

Pour le lui permettre, on exige qu'il renonce à la répétition du capital — condition qu'on n'avait jamais exigée du bailleur du capital fixe. — A l'un, on demande l'option entre la *sors* et les *usuræ ;* à l'autre, on laisse le cumul de la *res* et de la *merces*. Autrement dit, on ne laisse au bailleur du capital circulant que l'alternative entre le prêt sans intérêt ou bien la rente.

---

(1) Voir la réfutation de cet aphorisme dans **Bentham**, *Défense de l'Usure*, lettre X^e^.

(2) *Somme théologique, de Justitiâ*, p. 78, art. 2, *ad quintum*.

Ainsi posée, la question semble résolue au point de vue du droit naturel (1), concluent les économistes. La clause de forfait (ou de °/₀) paraît licite sans condition ni renonciation, aussi bien dans un cas que dans l'autre, pour le capital circulant aussi bien que pour le capital fixe, pour l'intérêt aussi bien que pour le loyer.

Tout en s'associant à ces conclusions les économistes chrétiens justifient d'une manière complète les prohibitions ecclésiastiques. Suivant eux, les Papes conduits par une pensée pleine de sagesse n'ont fait qu'édicter une règle positive, nécessitée par le besoin de refréner les cupidités et de protéger les faibles.

La prohibition de l'intérêt se justifie, en effet, par des considérations de fait extrêmement puissantes; car le prêt d'un capital circulant présente des dangers que le prêt d'un capital fixe ne peut pas offrir.

Ces abus possibles et ces dangers ont motivé les prohibitions positives, après avoir occasionné le *fœnebre malum* de la République romaine, après avoir inspiré les jugements sévères de Caton, de Sénèque et de Plutarque (2).

Les capitaux fixes ne se prêtent guère à être détournés de leur destination naturelle. Parmi eux, les maisons d'habitation sont seules prêtées en vue d'une consommation : mais en même temps qu'elles ne sont guère que des capitaux imparfaits, *lucratifs* sans être *productifs* (3), il faut aussi remarquer que celui qui les reçoit à titre temporaire, n'en reçoit jamais que ce qu'il lui en faut pour sa consommation d'habitation. Hors le cas des maisons, la nécessité de rendre en identique empêcherait partout ailleurs la consommation improductive. Donc, avec les capitaux fixes, il n'y a pas grande crainte d'abus. C'est pourquoi il n'y a pas eu de prohibition sur ce point.

Tout au contraire, les capitaux circulants, et l'argent au premier rang, se prêtent très bien à un changement de destination et d'usage.

Avec les progrès de l'industrie et du commerce, l'emprunt de production est devenu de beaucoup le plus fréquent des deux; mais dans les sociétés moins avancées, il n'était et ne pouvait être qu'une exception,

---

(1) Comme disait le chancelier **d'Aguesseau**, après avoir lu **Saumaise** : « Je savais bien » que l'usure (c'est-à dire l'intérêt) était contraire au droit divin et aux ordonnances, » mais je ne savais pas qu'elle fût contraire au droit naturel! » (Voy. **Troplong**, *op. cit.* p. CLIX).

(2) **Caton**, *de Re rusticâ;* **Sénèque**, *de Beneficiis,* VII, 10, et *Epist.* CXVIII; **Plutarque**, *Qu'il ne faut pas prêter à usure.*

(3) **Ch. Gide**, *Principes d'Économie politique,* p. 148 et 153.

et il cédait presque partout la place à l'emprunt de consommation. Ajoutez que la cupidité naturelle à l'homme le livre à la fascination de l'argent — *auri sacra fames* — plus qu'à la séduction des autres richesses, et que le prêteur peut être assez fort pour pressurer l'emprunteur et l'exploiter, surtout si l'emprunteur est dans le besoin. Cette dernière préoccupation est toujours celle des Pères du IV[e] siècle Ajoutons enfin que le taux naturel de l'argent est forcément plus élevé, plus oppressif dans les sociétés qui ont plus de besoins que d'industrie, plus de demandes improductives que d'offres.

En présence de ces dangers menaçants les Pères de l'Orient et d'Occident, Saint Thomas et les théologiens du Moyen-Age, plus près de nous les Papes et surtout Benoit XIV, ont prohibé l'intérêt du prêt en tant qu'intérêt du prêt, sans distinction entre la misère ou la fortune de l'emprunteur, entre le taux modéré et les taux que nous trouverions usuraires, sans distinction entre les emprunts de production et les emprunts de consommation.

Ce système des économistes, quoi qu'il justifie en fait les décisions des Papes, ne nous paraît pas satisfaisant. Il admet, en effet, qu'en principe la perception d'un intérêt dans le prêt est licite : or cette opinion nous semble inconciliable avec les arguments exposés plus haut et auxquels les économistes ne répondent pas complétement.

Nous croyons donc que l'interprétation communément reçue de l'Encyclique *Vix pervenit*, telle que nous l'avons donné plus haut, est la mieux fondée au point de vue de la raison et de l'autorité.

3. Un certain nombre de théologiens qui s'en écartent, présentent les trois systèmes suivants :

A. Les uns invoquent, pour légitimer la perception d'un intérêt, l'idée du louage de l'argent. D'après eux, on peut rejeter les titres précédents, visant à légitimer la perception de l'intérêt, comme absolument inutiles, et à leur place, ils substituent le titre universel du louage d'argent, ou de la fécondité de l'argent. Ils admettent bien que l'argent est chose stérile de sa nature, mais son usage, d'après eux, peut être loué ; l'argent doit être rendu au terme fixé tel qu'il a été reçu, mais un loyer peut être perçu à raison du louage de son usage. D'où ces théologiens concluent qu'il n'y a pas prêt quand on donne de l'argent pour un certain temps, mais plutôt un véritable louage, à moins toutefois qu'il ne s'agisse du cas de nécessité dans lequel la loi de charité est urgente. En sorte que ces docteurs nient qu'un intérêt modéré soit prohibé. Cette doctrine est celle de Mastrofini, Maffei, Broendersen, Ralando, Cinotti, Albrand et plusieurs autres.

Pour établir que ce louage de l'usage ne constitue pas un prêt, il invoque cette idée que le prêt ne peut avoir pour objet que des choses consomptibles au premier usage ; or, l'argent n'est pas consomptible, à moins qu'il ne soit donné à un pauvre qui doit l'employer à sa sustentation : donc, la tradition de l'argent pour un certain temps ne constitue pas un prêt proprement dit. Et ce qui, dans la tradition de l'argent, est transféré, c'est uniquement la valeur de la chose, c'est cette valeur seule qui est l'objet du contrat, parce que l'on ne fait jamais attention à la matière physique, mais uniquement à la chose représentée par cette matière ; or, la valeur de l'argent employé à augmenter la fortune de l'emprunteur ne périt en aucune façon ; et, puisque la chose livrée ne se consomme pas *primo usu*, sa tradition ne constitue pas un prêt.

Ce contrat de louage de l'argent est licite en soi, car c'est avec justice que l'on exige un prix pour une chose qui a une valeur intrinsèque ; or, l'usage de l'argent, considéré comme distinct de l'argent lui-même, a véritablement une valeur intrinsèque, puisqu'il est la cause d'un grand nombre d'avantages et de bénéfices (1).

Que l'argent ait une valeur intrinsèque, c'est encore ce que prouve l'expérience des marchands ; elle montre que l'argent se multiplie indépendamment de l'industrie de l'homme. En effet, le même marchand, placé dans les mêmes circonstances et ayant le même degré d'habileté, ferait assurément un gain beaucoup plus considérable, s'il avait à mettre dans son commerce une somme beaucoup plus grande. Donc, la faculté de mettre plus ou moins d'argent dans le commerce est véritablement appréciable à prix d'argent ; le louage de l'usage de l'argent l'est donc aussi, et le contrat est licite (2).

Pour échapper aux arguments tirés de ce que la propriété des écus est passée à l'emprunteur, les mêmes théologiens disent que le contrat par lequel une somme d'argent est livrée à une personne qui doit le faire produire et non à un pauvre qui la consommera, peut être considérée comme un simple louage, alors que cette somme est donnée à prix, et que, par suite, il n'y a pas translation de la propriété d'argent En effet, si l'on tient compte seulement de la valeur de l'argent, je puis dire en parlant de l'argent que j'ai prêté, qu'il est mien, qu'il reste mien, attendu que la valeur de cet argent n'a subi aucun changement.

---

(1) Lehmkuhl, *op. cit.*, t. I, p. 698 ; Weiss, *Apologie des Christenthums*, t. IV, p. 498. Cf. Gury-Ballerini, *op cit.*, t. I, p. 713, in notâ.

(2) Sabetti, *op. cit.*, p. 598, « hæ rationes haud improbabiles videntur. » — Cf. Gury-Ballerini, *op. cit.*, t. I, p. 711 et seq., in notâ.

Donc, je livre seulement l'usage de mon argent, et n'en transfère pas la propriété.

Mais un passage de Saint Thomas (1) répond péremptoirement à cet argument : l'usage de la chose prêtée, d'après lui, ne doit pas être distingué de la chose elle-même ; si l'usage est cédé, la chose l'est en même temps ; vouloir vendre du vin et vendre séparément l'usage du vin, c'est vendre deux fois la même chose ; or, celui-là commet la même injustice qui en prêtant veut qu'on lui rende et la chose prêtée et le prix de l'usage de cette chose.

Du reste, Mastrofini se trompe également lorsqu'il part de cette idée qu'on peut louer l'usage de l'argent, parce qu'on peut louer l'usage de toute autre chose. Il y a dans le prêt d'argent des particularités qui ne se rencontrent nulle part ailleurs : l'argent ne se détériore pas comme les autres choses qui peuvent être louées ; le prêteur d'argent n'aura donc jamais à subir le préjudice de la perte de l'argent loué, comme tout bailleur y est exposé. Il est donc impossible d'établir aucune parité entre le louage de l'argent et tout autre louage ; et ainsi disparaît la base même de l'argument de Mastrofini.

B. Un second système consiste à dire que l'intérêt perçu du capital peut être considéré comme étant le prix de la vente du bénéfice que l'on espérait retirer de la société formée, car le prêt commercial s'identifie avec le contrat de société, d'assurance du capital et d'assurance du bénéfice. Tel est le sentiment de la Luzerne, Rossignol et plusieurs autres.

Il part de cette idée que le contrat de société est licite, lorsqu'un associé donne son capital et l'autre son industrie. Le capitaliste va dire à l'industriel : Votre bénéfice peut varier de zéro à vingt pour cent ; garantissez-moi dix pour cent, quel que soit le résultat de l'affaire, et prenez le reste. Voilà l'assurance du bénéfice ajoutée au contrat de société. Puis le capitaliste ajoute : Mon capital est engagé, et l'affaire peut se terminer par des pertes ; vous venez de m'assurer dix pour cent, donnez m'en seulement cinq, mais vous reconnaîtrez me devoir toujours la totalité de mon capital, quoiqu'il arrive. Voilà un second contrat d'assurance portant sur le capital.

Chacun de ces trois contrats est licite ; leur réunion l'est donc aussi ; or, l'opération en laquelle se résume leur réunion n'est autre chose qu'un prêt à intérêt.

---

(1) 2a 2æ quæst. LXXVIII, art. 1.

Nous avons discuté la question à propos des sociétés (1); nous devons donc nous borner à dire que cette argumentation en faveur de la licéité du prêt à intérêt, se heurte aux raisons exposées dans cet endroit en faveur de l'opinion négative pour la dernière hypothèse.

C. Nous devons enfin indiquer un troisième système (2) qui se concilie avec les théories des économistes.

Il consiste à dire que le prêt d'argent est susceptible de deux formes, l'une gratuite, l'autre intéressée et à titre onéreux ; de même, les choses qui ne se consomment point par le premier usage, peuvent être l'objet de deux contrats différents, l'un gratuit, le commodat, l'autre à titre onéreux, la location. Dans le louage et le commodat se rencontrent les mêmes éléments, le même fait matériel ; la différence consiste en ce que l'un est gratuit et l'autre salarié. S'agit-il d'argent, la situation est identique ; le contrat qui l'a pour objet peut être gratuit ou salarié ; dans le premier cas c'est le *mutuum*, dans le second c'est un contrat innommé de la forme *do ut des*. Développons cette pensée : Que le *mutuum* soit essentiellement gratuit, personne ne peut le contester. Voici deux personnes dont l'une avec une intention de libéralité prête de l'argent à l'autre ; il est entendu qu'elle ne réclamera pas d'intérêts ; la justice serait lésée si le prêteur en réclamait ; cela est d'évidence, et il n'est pas plus permis de demander des intérêts à raison de ce *mutuum* que d'exiger un salaire, lorsqu'on est convenu de faire un commodat.

Mais faut-il en conclure qu'on ne puisse pas faire relativement à l'argent un autre contrat qui, celui-là, sera intéressé ? Ce ne sera pas un louage de l'argent, parce que l'usage de l'argent, on l'a vu, ne peut pas être séparé de la propriété même de cet argent pour faire l'objet d'un contrat de louage, mais ce sera un contrat innommé et parfaitement licite de la forme *do ut des*. Aucune injustice ne pourra être reprochée à celui qui, ayant versé son argent à un autre en vertu d'un contrat de cette nature, lui réclame plus tard sous le nom d'intérêts une somme en sus de la restitution de son capital.

En effet, dit-on, une personne peut, à tout moment, disposer de son argent ; par le contrat innommé dont il s'agit, elle se prive de ce droit de disposition pour un certain temps ; voilà une privation appréciable en argent, et qui donne au prêteur le droit de percevoir un bénéfice ou intérêt, à raison de cette privation et sans autre titre extrinsèque.

---

(1) Voir p. 700.

(2) Ballerini, *op. cit.*, p. 717 ; Waffelaert, *de Justitia*, t. I, p. 516, n° 752 ; Ærtnys, *op. cit.*, p. 347.

Il ne s'agit pas de demander la rémunération d'un service que le prêteur rendrait à l'emprunteur en lui consentant un prêt ; car à cet argument on répondrait qu'un service ne doit pas être rémunéré s'il n'implique ni travail, ni péril ; et que s'écarter de cette solution ce serait aboutir à ce résultat absurde que le prêt devrait, en tant que service rendu, donner droit à des intérêts d'autant plus élevés que l'emprunteur misérable en aurait un plus pressant besoin.

Ce n'est donc pas le service rendu qu'on allègue ; mais celui qui fournit son argent peut dire : En cédant à une personne le pouvoir de se servir de l'argent que je lui verse, quand je puis le garder pour moi ou le céder à quelque autre, à mon gré, je renonce à quelque chose qui a de la valeur et qu'on estime dans tout contrat. Il faut donc logiquement l'estimer dans notre contrat comme dans toute autre convention, et m'en donner l'équivalent sous forme d'intérêts (1).

On objecte, il est vrai, que celui qui réclame un intérêt se prévaut, soit de son droit de propriété sur l'argent, soit de son droit d'usage ; or, il ne peut invoquer ni l'un ni l'autre, car tous deux sont à l'emprunteur. Mais, répond-on, il y a un troisième titre susceptible d'être invoqué pour réclamer un intérêt ; ce titre, c'est précisément la privation du droit de disposer à son gré de son argent, privation effectivement subie par le prêteur jusqu'au jour du remboursement, et constituant pour lui une réelle diminution de son droit (2).

Enfin, ne faut-il pas dire que la loi civile n'est pas un titre, et qu'elle n'a pas l'intention de donner un titre extrinsèque, mais qu'elle a institué, à raison des circonstances bien différentes de celles du Moyen-âge, un autre contrat, le prêt à intérêt, à côté du prêt gratuit ? (3)

D'autres auteurs (4) qui partagent d'ailleurs complètement cet ordre d'idées, font en outre remarquer que le contrat *do ut des* en question a été de tout temps pratiqué sous le nom de cens personnel et rachetable.

On entend par cens, le droit de percevoir chaque année une certaine quantité de choses ou une certaine somme ; il y a *census reservativus* quand une personne transfère la propriété de son bien en se réservant

(1) Waffelaert, *loc. cit.*, n° 761.

(2) Turgot, *Mémoires*, apud Scavini, *op. cit.*, t. IV, p. 617 ; Gasparri, Liv. III, Decret., tit. XXXIX.

(3) Waffelaert, *loc. cit.*, p. 773 et ss.

(4) Gasparri, Liv. III Decretal., tit. XXXIX ; Melata, *Manuale theol. mor.*, Rom , 1888

le droit de percevoir une portion déterminée des fruits, ou une somme annuelle, et *census consignativus*, si au lieu d'aliéner son bien, elle achète à prix d'argent le droit à une semblable prestation annuelle. Le cens est dit personnel, lorsqu'il n'est pas constitué sur une chose frugifère, mais sur la personne de l'aliénateur, et consiste dans le droit d'exiger annuellement de telle personne le paiement d'une somme ; peu importe qu'il s'y ajoute alors comme sûreté une constitution d'hypothèque. On peut convenir que la convention sera temporaire ; on peut convenir également que l'une ou l'autre des parties pourra, par voie de rachat, se libérer de ses obligations ; d'ordinaire, c'est le vendeur qui stipule le droit de se libérer de l'obligation de payer le cens en restituant le prix.

Ceci posé, les partisans de ce système prétendent que le cens personnel, temporaire et rachetable, est assimilable au prêt à intérêt, et n'offre d'avec lui aucune différence essentielle.

Des deux côtés, en effet, il y a un terme fixé à l'arrivée duquel l'argent sera remboursé ; des deux côtés, il y a un profit payé par celui qui reçoit l'argent en faveur de celui qui le verse.

Or le cens personnel, temporaire et rachetable est-il considéré comme licite par les auteurs ? La question est controversée. Benoît XIV le déclare *suspect*, mais ne le condamne pas absolument ; aussi d'autres auteurs le considèrent comme licite ; donc le prêt à intérêt qui lui est assimilable est licite.

Quoiqu'il en soit de cette assimilation du prêt à intérêt au cens personnel et rachetable, il n'en est pas moins vrai, conclut-on, qu'à côté du *mutuum*, contrat essentiellement gratuit, il existe un autre contrat portant sur de l'argent, contrat innommé, si l'on repousse l'idée du cens personnel, et contrat intéressé.

On objecte : l'Encyclique *Vix pervenit* ne déclare-t-elle pas illicite ce contrat intéressé, ce prêt d'argent à titre onéreux ?

Non, répondent les défenseurs de ce système ; elle ne vise que le *mutuum*, et Benoît XIV ne dit pas que le *mutuum* soit le seul contrat licite au sujet de l'argent versé avec obligation de le restituer à terme (1). Il ne parle que du *mutuum* gratuit, et dit qu'il est illicite d'y

---

(1) « Cùm de genuino (hujus Encyclicæ) sensu ultrò citròque gravissimè disputatum fuerit, lis sub judice remansit, et adhuc remanet » et plus loin : « nullo manifesto seu naturali seu divino jure constat usuras *per se* illicitas, aut alias vetitas esse. Quin potiùs, ex ratione agendi Ecclesiæ Catholicæ, contrarium conjicitur ». d'Annibale, *op. cit.*, t. II, . 396.

percevoir un intérêt, mais n'affirme pas l'impossibilité de tout autre contrat.

Quoi, réplique-t-on, Benoît XIV s'est donné la peine de faire une Encyclique pour dire que, si deux personnes ont convenu de faire un *mutuum* gratuit, il y a injustice de la part de celle qui voudrait ensuite réclamer un intérêt ! Mais cette solution était évidente : si le Pape a parlé, ce n'est pas pour proclamer cette vérité que personne n'a contestée ; c'est donc pour déclarer illicite tout contrat portant sur de l'argent, qu'on verse à condition qu'il soit restitué à terme, et décider que dans aucun contrat de ce genre des intérêts ne pourront être perçus.

Les défenseurs du système en question insistent en disant que l'Encyclique, limitée même à la seule question du *mutuum* gratuit, porte plus loin que de proclamer une vérité claire par elle-même. En effet, Benoît XIV par son Encyclique a déterminé la doctrine certaine de l'Église sur l'usure, ce qui était sujet à discussion jusqu'alors, comme l'atteste l'Encyclique, et en outre il a voulu placer l'Église en dehors des autres controverses qui doivent rester libres parmi les catholiques, par exemple, à propos du prêt onéreux ou du cens personnel et rachetable. C'en est assez pour expliquer la grande opportunité et la nécessité de l'Encyclique qui devait mettre fin à ces controverses très vivement débattues à cette époque.

Que penser du système que nous venons d'exposer ?

Nous hésitons, en présence de l'interprétation généralement admise par les théologiens, à limiter ainsi qu'il vient de le faire la portée de l'Encyclique *Vix pervenit*. Toutefois, ce n'est pas à ce point que nous voulons nous arrêter. La supposant admise, et elle n'est pas improbable, nous ferons observer que la théorie en question peut se résumer en ces termes : l'Encyclique ne vise que le *mutuum* gratuit ; elle défend d'y percevoir un intérêt à moins d'un titre extrinsèque ; mais il est permis de faire, relativement à l'argent, un contrat intéressé innommé *do ut des*, et si ce contrat est licite, c'est parce que celui qui verse son argent à autrui perd une utilité en se privant du droit d'en disposer, et peut légitimement pour ce motif réclamer un dédommagement. Or sur ce point qui est le base même du système en question, nous dirons avec l'annotateur de Scavini (1) : « Ou le prêteur était décidé à ne pas faire valoir l'argent déposé dans sa caisse, c'est-à-dire à ne pas l'em-

---

(1) *Theol. mor.*, t. IV, p. 619.

ployer, et dans ce cas en perdre l'emploi, c'est ne rien perdre du tout : ou bien il le destinait à quelque opération avantageuse, et alors il peut réellement percevoir un avantage proportionné à la probabilité du profit auquel il renonce. » C'est dans ce dernier cas le titre du *lucrum cessans* qui légitime la perception d'un intérêt ; le système que nous exposons n'ajoute donc rien à ce que nous avons admis en adoptant la commune interprétation de l'Encyclique. Dans le premier cas, la remarque qui précède nous semble réfuter son argument fondamental.

III. Concluons en disant que la prohibition du prêt à l'intérêt, dans le passé, a servi la société. « Une étude attentive de l'histoire » économique montre que l'industrie et le commerce ont en dernière » analyse gagné à l'interdiction dont le prêt à intérêt a été l'objet pen- » dant près de dix siècles. » (1)

Aussi les économistes ont-ils tort d'accuser l'Église (2) de n'avoir pas compris ou d'avoir compris trop tard la véritable nature du prêt, et d'avoir retardé les progrès du commerce et de l'industrie par une prohibition inintelligente.

En rapprochant la prohibition du prêt à intérêt et la licéité de la rente, on voit que les Papes ont protégé le débiteur contre la répétition concurrente du capital et de l'intérêt. Ils admettent le prêt gratuit, parce qu'il ne présente que l'exigibilité du capital : ils admettent la rente, même au denier dix, comme le vit à peu près tout le Moyen-Age, même à perpétuité et après plusieurs doublements du capital, parce qu'elle ne présente jamais l'exigibilité de ce capital, lequel est bien toujours *in facultate solutionis*, mais n'est jamais *in obligatione*, fût-ce à titre de simple dette naturelle ; ils prohibent le prêt à intérêt, qui était le plus souvent une cause de ruine plutôt que de prospérité pour l'emprunteur.

Du reste, la doctrine des théologiens les plus sévères a toujours autorisé le prêt des capitaux circulants dans des conditions telles qu'il restait possible à chacun, lorsqu'il s'agissait d'employer sérieusement le capital aux entreprises du travail (3).

Enfin, de nos jours, grâce au titre de la loi, le prêt à intérêt que réclament le commerce et l'industrie est autorisé. Dans cette question sociale, comme dans bien d'autres, l'Église a marché dans le chemin de la véritable civilisation.

---

(1) M. Cl. Jannet, *loc. cit.* p. 299.

(2) Jourdan, *Cours d'Économie politique*, p. 246 et 253.

(3) Ch. Perin, *op. cit.*, t II, p. 63. — Même sentiment dans M. de Metz-Noblat, *Lois économiques*, 2[e] édit., p. 293, et la note de M. Claudio Jannet.

M. Ch. Périn (1) nous montre ainsi la haute sagesse de l'Église dans la question du prêt à intérêt :

« L'Église ne renonce pas à maintenir le prêt gratuit comme le type du prêt, et en cela elle est inspirée par le sentiment le plus élevé et le plus sûr des conditions de toute sociabilité. C'est la notion du prêt charitable que la doctrine catholique persiste à défendre ; or elle fait en ceci ce qu'elle a toujours fait, quand il s'est agi de protéger le travail contre les exploitations de toute sorte auxquelles il a toujours été en butte, et d'élever la condition de ceux qui en portent le poids. Sans la charité il n'y a pas de sociabilité véritable. C'est la charité qui conduit au plein accomplissement de la justice ; c'est par elle que les mœurs épurées, rectifiées et adoucies, ouvrent la voie aux lois qui garantissent dans la société le règne de plus en plus parfait de la justice.

« C'est quand le législateur peut contempler cet idéal de sociabilité, ou le respect du droit de chacun serait porté à son plus haut point de perfection par les conseils de la charité, que la loi, secondant et quelquefois devançant les mœurs, aide à ces grandes transformations de la vie sociale, qui laissent dans la mémoire des hommes des souvenirs de reconnaissance et d'admiration que le temps n'efface point. L'action de l'Église dans la question de l'usure a été moins comprise, et elle a eu moins d'éclat que dans la question de l'affranchissement des classes ouvrières ; mais elle n'a pas été moins favorable à la liberté, à la dignité et au bien-être de ces classes.

« L'extrême droit est presque toujours l'extrême injustice, et cela est vrai en matière d'usure plus qu'en tout autre matière. C'est par l'intelligence des devoirs qu'impose la charité que l'on s'élève à la complète intelligence de cette vieille maxime de la jurisprudence : *summum jus, summa injuria.* Si l'on prétend tout ramener au strict droit, tous les modes de l'exploitation des faibles par les puissants auront bientôt trouvé leur justification, et le droit lui-même finira par céder sous les exigences des cupidités qui auront envahi la société. C'est là que nous conduit la doctrine qui ne reconnaît d'autre mobile des actions humaines que l'intérêt, et qui réduit toute la théorie du mouvement social au libre jeu de l'offre et de la demande sous la seule règle du droit.

« Je me garderai bien de dire que tous ceux qui professent les prin-

---

(1) Ch. Périn, *L'usure et la loi de* 1807, p. 16. — Voy. aussi P. Desjacques, *Études religieuses de la Compagnie de Jésus*, Octobre 1878.

cipes de cette doctrine aperçoivent clairement le but où ils tendent ; mais je dis qu'ils sont fatalement entraînés par la logique à des conclusions auxquelles leur honnêteté répugnerait s'ils en avaient la pleine conscience. Je suis bien éloigné de dire que parmi les partisans de la liberté en matière de prêt à intérêt, il n'y ait que des utilitaires. J'y vois au contraire des hommes qui se sont acquis un juste renom par leur fermeté à défendre les vrais principes de la vie sociale, mais qui se laissent ici dominer par une conception erronée de la justice dans ses rapports avec la liberté. Ce qui est certain, c'est que l'initiative des réclamations en faveur de la liberté absolue du prêt à intérêt revient aux utilitaires. C'est Bentham, leur chef, qui a le premier, dans sa *Défense de l'usure*, donné à la doctrine sa formule, et c'est en tirant les conséquences naturelles de la philosophie de l'intérêt, qu'il a été conduit à réclamer comme un droit naturel cette liberté absolue du prêt, qui, par la force des choses, sera toujours la liberté de l'usure. »

***

Encyclique de Benoit XIV.

« Vix pervenit ad aures nostras, ob novam controversiam, nempe, ân quidam contractus validus judicari debeat, nonnullas per Italiam disseminari sententias, quæ sanæ doctrinæ haud consentaneæ viderentur; cùm statim nostri Apostolici muneris partem esse duximus, opportunum afferre remedium, ne malum ejusmodi, temporis diuturnitate ac silentio, vires magis acquireret ; aditumque ipsi intercludere, ne latiùs serperet, et incolumes adhuc Italiæ civitates labefactaret.

« § 1. Quapropter eam rationem consiliumque suscepimus, quo Sedes Apostolica semper uti consuevit. Quippe rem totam explicavimus nonnullis ex venerabilibus fratribus nostris, S. R. E. cardinalibus, qui sacræ theologiæ scientiæ et canonicæ disciplinæ studio ac peritiâ plurimùm commendantur : accivimus etiam plures regulares in utrâque facultate præstantes, quorum aliquos ex monachis, alios ex ordine Mendicantium, alios demum ex clericis regularibus selegimus : præsulem quoque uris utriusque laureâ præditum et in foro diu versatum adhibuimus. Diem quartam indiximus julii, quæ nuper præteriit, ut coram Nobis illi omnes convenirent, quibus naturam totius negotii declaravimus ; quod illis antea cognitum perspectumque deprehendimus.

« § 2. Post hæc præcepimus, ut omni partium studio omnique cupiditate soluti, rem totam accuratè perpenderent, suasque opiniones

scripto exararent; non tamen expetivimus ab ipsis, ut judicium ferrent de contractu qui controversiæ causam initio præbuerat, cùm plura documenta non suppeterent quæ necessariò ad id requirebantur; sed ut certam de usuris doctrinam constituerent, cui non mediocre detrimentum inferre videbantur ea quæ nuper in vulgus spargi cœperunt. Jussa fecerunt universi; nam suas sententias palàm declararunt in duabus congregationibus, quarum prima coram Nobis habita est die 18 julii, altera verò die 1 augusti, qui menses nuper elapsi sunt; ac demum easdem sententias Congregationis secretario scriptas tradiderunt.

« § 3. Porrò hæc unanimi consensu probaverunt : — I. Peccati genus illud quod usura vocatur, quodque in contractu mutui propriam sedem et locum habet, in eo est repositum, quòd quis ex ipsomet mutuo, quod suâpte naturâ tantumdem duntaxat reddi postulat, quantum receptum est, plùs sibi reddi velit quàm receptum est : ideoque ultra sortem, lucrum aliquod, ipsius ratione mutui, sibi deberi contendat. Omne propterea hujusmodi lucrum quod sortem superet, illicitum et usurarium est. II. Neque verò, ad istam labem purgandam, ullum arcessiri subsidium poterit, vel ex eo quòd id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit ; vel ex eo quòd is a quo id lucrum, solius causâ mutui, deposcitur, non pauper, sed dives existat ; nec datam sibi mutuo summam relicturus sit otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis prædiis, vel quæstuosis agitandis negotiis, utilissimè sit impensurus. Contra mutui siquidem legem, quæ necessariò in dati atque redditi æqualitate versatur, agere ille convincitur quisquis, eâdem æqualitate semel positâ, plus aliquid a quolibet, vi mutui ipsius, cui per æquale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur ; proindèque, si acceperit, restituendo erit obnoxius ex ejus obligatione justitiæ quam *commutativam* appellant, et cujus est in humanis contractibus æqualitatem cujusque propriam et sanctè servare, et non servatam exactè reparare. — III. Per hæc autem nequaquam negatur, posse quandoque unà cum mutui contractu, quosdam alios, ut aiunt, titulos, eosdemque ipsimet universim naturæ mutui minimè innatos et intrinsecos, fortè concurrere, ex quibus justa omninò legitimaque causa consurgat, quiddam amplius supra sortem ex mutuo debitam ritè exigendi. Neque item negatur posse multoties pecuniam ab unoquoque suam, per alios diversæ prorsùs naturæ a mutui naturâ contractus, rectè collocari et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam et negotiationem exercendam honestaque indidem lucra percipienda. — IV. Que-

madmodum verò in tot ejusmodi diversis contractuum generibus, si sua cujusque non servatur æqualitas, quidquid plus justo recipitur, si minùs ad usuram (eo quòd omne mutuum tam apertum quàm palliatum absit), at certè ad aliam veram injustitiam restituendi onus pariter afferentem, spectare compertum est ; ita si ritè omnia peragantur et ad justitiæ libram exigantur, dubitandum non est quin multiplex in iisdem contractibus licitus modus et ratio suppetat, humana commercia et fructuosam ipsam negotiationem, ad publicum commodum, conservandi ac frequentandi. Absit enim a Christianorum animis, ut per usuras, aut similes alienas injurias florere posse lucrosa commercia existiment; cùm contrà ex ipso oraculo divino discamus, quòd *Justitia elevat gentem, miseros autem facit populos peccatum* (1). — V. Sed illud diligenter animadvertendum est, falsò sibi quemquam, et non nisi temerè persuasurum, reperiri semper ac præstò ubique esse vel unà cum mutuo titulos alios legitimos, vel secluso etiam mutuo, contractus alios justos, quorum vel titulorum vel contractuum præsidio,, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudve id generis, alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum, ultra sortem integram salvamque recipere. Ita si quis senserit, non modò divinis documentis et Catholicæ Ecclesiæ de usurâ judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui ac naturali rationi procul dubio adversabitur. Neminem enim id saltem latere potest, quòd multis in casibus tenetur homo simplici ac nudo mutuo alteri succurrere, ipso præsertim Christo Domino edocente : *Volenti mutuari a te ne avertaris* (2) et quòd similiter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nulli vero justoque contractui locus esse possit. Quisquis igitur suæ conscientiæ consultum velit, inquirat priùs diligenter oportet, verène cum mutuo justus alius titulus, verène justus alter a mutuo contractus occurrat, quorum beneficio, quod quærit lucrum omnis labis expers et immune reddatur.

« § 4. His verbis complectuntur et explicant sententias suas cardinales, ac theologi, et viri canonum peritissimi, quorum consilium in hoc gravissimo negotio postulavimus : Nos quoque privatum studium nostrum conferre in eamdem causam non prætermisimus, antequam congregationes haberentur, et quo tempore habebantur, et ipsis etiam peractis : nam præstantium virorum suffragia quæ modò commemoravi-

---

(1) *Prov.*, XIV, 34.

(2) S. Matth., cap. V, v. 42.

mus, diligentissimè percurrimus. Cùm hæc ita sint, approbamus et confirmamus quæcumque in sententiis superiùs expositis continentur : cùm scriptores planè omnes, theologiæ et canonum professores, plura sacrarum litterarum testimonia, Pontificum prædecessorum nostrorum decreta, Conciliorum et Patrum auctoritas, ad easdem sententias comprobandas penè conspirare videantur. Insuper apertissimè cognovimus auctores quibus contrariæ sententiæ referri debent, et eos pariter qui illas fovent ac tuentur, aut illis ansam, seu occasionem præbere videntur; neque ignoramus quantâ sapientiâ et gravitate defensionem veritatis susceperint theologi finitimi illis regionibus ubi controversiæ ejusmodi principium habuerunt.

« § 5. Quare has litteras Encyclicas dedimus universis Italiæ archiepiscopis, episcopis et Ordinariis, ut hæc tibi, Venerabilis frater, et cæteris omnibus innotescerent; et quoties synodos celebrare, ad populum verba facere, eumque sacris doctrinis instruere contigerit, nihil omninò alienum proferatur ab iis sententiis quas superiùs recensuimus. Admonemus etiam vehementer omnem sollicitudinem impendere, ne quis in vestris diœcesibus audeat litteris aut sermonibus contrarium docere; si quis autem parere detrectaverit, illum obnoxium et subjectum declaramus pœnis per sacros Canones in eos propositis qui mandata apostolica contempserint ac violaverint.

« § 6. De contractu autem qui novas has controversias excitavit, nihil in præsenti statuimus; nihil etiam decernimus modò de aliis contractibus, pro quibus theologi et canonum interpretes in diversas abeunt sententias; attamen pietatis vestræ studium ac religionem inflammandam existimamus, ut hæc quæ subjicimus exsecutioni demandetis.

« § 7. Primùm gravissimis verbis populis vestris ostendite, usuræ labem ac vitium a divinis litteris vehementer improbari; illud quidem varias formas atque species induere, ut fideles, Christi sanguine restitutos in libertatem et gratiam, rursus in extremam ruinam præcipites impellat : quocirca, si pecuniam suam collocare velint, diligenter caveant ne cupiditate, omnium malorum fonte, rapiantur; sed potiùs ab illis qui doctrinæ ac virtutis gloriâ supra cæteros efferuntur, consilium exposcant.

« § 8. Secundo loco, qui viribus suis ac sapientiæ ita confidunt ut responsum ferre de iis quæstionibus non dubitent, quæ tamen haud exiguam sacræ Theologiæ et Canonum scientiam requirunt, ab extremis, quæ semper vitiosa sunt, longè se abstineant : etenim aliqui tantâ severitate de iis rebus judicant, ut quamlibet utilitatem ex pecuniâ

desumptam accusent, tanquam illicitam et cum usura conjunctam contrà verò nonnulli indulgentes adeò remissique sunt, ut quodcumque emolumentum ab usuræ turpitudine liberum existiment. Suis privatis opinionibus ne nimis adhæreant; sed priusquam responsum reddant, plures scriptores examinent qui magis inter cæteros prædicantur; deinde eas partes suscipiant quas tum ratione tum auctoritate planè confirmatas intelligent. Quòd si disputatio insurgat dum contractus aliquis in examen adducitur, nullæ omninò contumeliæ in eos configantur qui contrariam sententiam sequuntur, neque illam gravibus censuris notandam asserant, si præsertim ratione et præstantium virorum testimoniis minimè careat : siquidem convicia atque injuriæ vinculum christianæ charitatis infringunt, et gravissimam populo offensionem et scandalum præseferunt.

« § 9. Tertio loco : qui ab omni usuræ labe se immunes et integros præstare volunt, suamque pecuniam ita alteri dare ut fructum legitimum solummodo percipiant, admonendi sunt, ut contractum instituendùm antea declarent, et conditiones inferendas explicent, et quem fructum ex eadem pecunia postulent ; hæc magnopere conferent non modo ad animi sollicitudinem et scrupulos evitandos, sed ad ipsum contractum in foro externo comprobandum ; hæc etiam aditum intercludunt disputationibus, quæ non semel concitandæ sunt, ut clare pateat utrum pecunia quæ ritè data alteri esse videtur, revera tamen palliatam usuram contineat.

« § 10. Quarto loco : Nos hortamur, ne aditum relinquatis ineptis illorum sermonibus qui dictitant de usuris hoc tempore quæstionem institui, quæ solo nomine contineatur ; cum ex pecunia, quæ qualibet ratione alteri conceditur, fructus ut plurimum comparetur. Etenim quam falsum id sit, et a veritate alienum plane deprehendimus, si perpendamus naturam unius contractus ab alterius natura prorsus diversam et sejunctam esse ; et ea pariter discrepare magnopere inter se, quæ a diversis inter se contractibus consequuntur. Revera discrimen apertissimum intercedit fructum inter qui jure licito ex pecunia desumitur, ideoque potest in utroque foro retineri, ac fructum qui ex pecunia illicite conciliatur, ideoque fori utriusque judicio restituendus decernitur. Constat igitur haud inanem de usuris quæstionem hoc tempore proponi, ob eam causam quod, ut plurimum, ex pècunia quæ altera tribuitur fructus aliquis excipiatur.

« § 11. Hæc potissimum vobis indicanda censuimus, sperantes fore ut mandetis executioni quæcunque per has Litteras a Nobis præscribuntur. Opportunis quoque remediis consuletis uti confidimus, si forte

ob hanc novam de usuris controversiam in diocæsi vestra turbæ concitentur, vel corruptelæ ad labefactandum sanæ doctrinæ candorem et puritatem inducantur.

Postremo vobis et gregi curæ vestræ concredito Apostolicam benedictionem impertimur.

Datum, apud S. Mariam Majorem, die 1 Novemb. 1745, Pontificatûs Nostri anno sexto.

CONCLUSION GÉNÉRALE

CONCLUSION GÉNÉRALE

Après avoir étudié les différents titres du Code civil et indiqué à propos de chacun d'eux les principales critiques que soulèvent ses dispositions (1), il est temps de résumer ses caractères les plus saillants et d'en noter les traits généraux.

I. Pour le rédiger, le législateur de 1804 a mis à contribution toutes les législations qui avaient passé sur la France. Il s'est inspiré surtout du droit coutumier, et on le comprend d'autant mieux que la plupart de ses rédacteurs étaient originaires des pays de coutumes. A cette législation ils ont emprunté certaines règles sur les successions, la communauté entre époux, l'incapacité de la femme mariée, et les servitudes légales. Mais si l'on considère le nombre des articles, c'est au droit romain que le Code a emprunté la somme la plus considérable de règles ; de lui, en effet, par l'intermédiaire de Pothier est venu tout le système des obligations qui tient une très grande place dans la loi ; en outre les règles de l'usufruit et du régime dotal et, pour partie du moins, celles de la prescription. Le titre des *Donations et Testaments* s'est inspiré des ordonnances royales, et surtout de celles du XVIII° siècle, dues à d'Aguesseau. La jurisprudence des Parlements a fourni quelques principes sur l'absence, et le droit canonique une partie des règles sur le mariage, notamment celles du mariage putatif, avec la théorie de la légitimation. Enfin le Code a emprunté au droit

---

(1) Aux divers projets de loi indiqués à la *Conclusion* des titres du Code civil auxquels se rapportent ces réformes, il faut ajouter : 1° un projet de M. Piou, portant révision des art. 457, 459 et 466 du Code civil sur la vente et le partage des biens de mineurs (*Journal Officiel*, Débats parlementaires, Chambre des Députés, 1887 (9 juin), p. 1175) ; — 2° un projet du gouvernement modifiant les articles du Code civil sur la rédaction des actes d'état-civil et la réception des testaments pour les militaires et marins en campagne (*Idem*, 12 mai, p. 995) ; — 3° un projet de M. Morel instituant un casier civil destiné, comme le projet de M. Michelin, mentionné au titre des *Actes d'État-civil*, à empêcher que les tiers ne soient trompés par un individu qui, pour contracter avec eux, dissimule des événements qui ont modifié sa capacité (*Idem*, 28 mai, p. 1083).

révolutionnaire certaines dispositions relatives au mariage, la réglementation de la puissance paternelle, les traits essentiels de son nouveau régime hypothécaire, et quelques-uns des principes de son système successoral, tout en y apportant de profondes modifications. Le droit purement féodal est le seul auquel les législateurs de 1804 n'aient rien emprunté.

II. De ces divers éléments ils ont fait une œuvre bien conçue et appropriée aux besoins de l'époque. « Ce n'est pas une œuvre de médiocre compilation...... elle est capable de maintenir les saines notions du droit (1) ». D'après Mgr Dupanloup (2) le Code civil « tel qu'il est, laisse encore dans beaucoup de ses parties une large place à l'admiration. »

Pie IX rendait hommage au mérite de ce monument législatif lorsqu'il disait le 31 juillet 1849 (3) : « Nous avions naguère travaillé à un Code ; eh bien ! j'ai dit hier qu'il fallait tout simplement prendre pour modèle le meilleur des Codes, le Code Napoléon. Nous avons quelques changements à y apporter, mais c'est chose facile que de corriger après coup les détails des belles et grandes choses. »

Ce sont de semblables corrections qu'ont fait subir au Code de 1804 les pays étrangers qui l'ont adopté : ces pays sont surtout ceux qui avaient été annexés à la France durant le premier Empire, la Belgique, la Hollande, les Provinces rhénanes, le grand duché de Bade, l'Italie.

1. Au point de vue de l'unité nationale, les législateurs de 1804 ont fait une œuvre éminemment bonne :

Ils ont doté la France de l'unité législative qu'elle demandait depuis longtemps, et ce sera là leur éternel honneur. Dès le XVI[e] siècle des essais avaient été faits pour atteindre ce résultat : les ordonnances de Colbert et de d'Aguesseau l'avaient réalisé pour quelques matières importantes ; mais c'est le Code civil qui, pour la partie de beaucoup la plus considérable de nos lois, a mené à bonne fin l'œuvre de l'unification.

D'autres pays avaient précédé la France dans cette grande entreprise. A la fin du XVIII[e] siècle la Bavière, la Suède, l'Autriche et la Prusse avaient promulgué des Codes ; celui de la Prusse avait surtout été remarqué à cause de son étendue et de l'excellente distribution des

---

(1) Marchal, *Revue catholique des Institutions et du Droit*, t. IV, p. 169.

(2) *De la haute éducation intellectuelle*, t. III, p. 329.

(3) *Le Correspondant*, 25 mai 1887, p. 625.

matières. Mais tous ces Codes laissaient force de loi aux coutumes sur la plupart des matières importantes ; aussi ne réalisaient-ils que partiellement, comme les ordonnances françaises, l'unité de législation.

Le Code civil leur est donc de beaucoup supérieur à ce point de vue ; depuis sa promulgation l'unité est parfaite en France.

Il faut reconnaître que la Révolution, en faisant par la violence table rase des institutions du passé, a singulièrement facilité la tâche du législateur de 1804. On doit regretter ces violences, et penser qu'une liquidation pacifique des institutions antérieures, telles que la féodalité, eût été bien préférable. Mais, les choses étant ce qu'elles étaient à la veille de sa rédaction, le Code civil a eu l'inappréciable mérite d'unifier de la façon la plus complète la législation de la France.

2. Est-ce là son seul mérite ? Assurément non ; on peut encore, sauf quelques réserves, y louer la distribution des matières et la rédaction des textes.

« Le cadre magnifique sous lequel furent disposées les matières civiles qui font l'objet du Code Napoléon frappe tout d'abord par sa belle ordonnance et par sa majestueuse simplicité. La distribution des diverses parties de la législation civile et la ferme concision du texte donnent à cette œuvre un caractère de facilité pratique et de grandeur magistrale, dont personne ne saurait contester l'éclatant mérite (1) ».

On pourrait cependant souhaiter dans le Code des généralités plus élevées et des développements plus savants ; c'est une œuvre essentiellement pratique, et qui se soucie plus de fournir aux litiges entre particuliers une solution équitable que de présenter dans un ordre philosophique le développement de principes abstraits. Mais est-il bien permis de blâmer le législateur d'avoir ainsi cherché à donner à son œuvre la plus grande somme d'utilité pratique ?

Il est vrai que, même au point de vue exclusivement juridique, les incorrections de détail sont nombreuses dans le Code ; mais, eu égard à la rapidité de la rédaction, qui dura à peine deux ans, on peut excuser ces imperfections que la doctrine et la jurisprudence corrigent sans grande difficulté. D'ailleurs la rédaction est ordinairement exacte, et le style presque toujours clair ; à ce point de vue le Code civil est incomparablement supérieur au Digeste. Une révision attentive eût permis d'y supprimer quelques répétitions, de dissiper quelques obscurités, de préciser certaines définitions, et de supprimer les divisions qui sont

---

(1) Coste, *Revue catholique des Institutions et du Droit*, t. VII. p. 259.

moins à leur place dans une œuvre législative que dans un exposé didactique.

C'est ainsi, pensons-nous, qu'on eût pu apprécier en 1804 l'œuvre qui venait d'être achevée ; mais si nous nous plaçons à l'époque actuelle, il y a lieu de formuler quelques critiques nouvelles ; car depuis quatre-vingts ans, à cause des modifications profondes et rapides de l'état social et économique au XIXe siècle, le Code a singulièrement vieilli. Il est des questions importantes qu'il omet, telles sont celles qui se réfèrent à la propriété mobilière, aux contrats d'assurance et d'apprentissage, à la propriété littéraire ; les deux dernières ont été oubliées ; les deux autres étaient de minime importance en 1804, mais le changement d'époque a rendu très sensible l'omission du législateur.

III. Quant aux caractères essentiels du Code civil, il faut y distinguer, comme dans toute législation, deux parties très différentes. L'une est commune à tous les temps et à tous les pays ; sur ce point le Code reproduit fidèlement les règles de droit naturel que Dieu a gravées dans les cœurs ; telle est, par exemple, la théorie des obligations. L'autre, au contraire, se rattache à la politique, et se ressent de l'influence des époques, comme les titres consacrés aux successions, au mariage, au divorce ; en ces matières le Code a le tort de rester trop fidèle aux idées révolutionnaires ; c'est ainsi qu'on doit y signaler un défaut capital, celui qui consiste à faire complètement abstraction de l'idée religieuse.

La première développe les maximes d'équité que formulait un Livre préliminaire, précédant dans le premier projet du Code civil le Titre Ier du Livre Ier, et supprimé au cours des discussions (1). Son esprit de justice se retrouve en bien des passages de la législation, et « nous devons reconnaître que la partie du Code Napoléon afférente à la liberté et à la dignité des contrats, à la sainteté des engagements, et à tout cet ordre d'idées et de faits qui constitue la base commune du droit des gens chez tous les peuples, est vraiment digne des éloges de la postérité (2) ». « Le Code civil, dit M. Duverger (3), est populaire ; il est aimé parce qu'il est juste et humain. » Bref, le Code civil est en général animé de l'esprit de justice et de vérité.

Mais dans la seconde catégorie de ses règles, celles qui touchent aux

(1) Duverger, *L'Athéisme et le Code civil*, p. 36.

(2) Coste, *Loco citato.*

(3) *Idem*, p. 1.

institutions politiques, on peut relever trois caractères essentiels, dont l'un est absolument condamnable : liberté, égalité, sécularisation (1).

Il est vrai qu'il n'a guère assuré la liberté individuelle ; car il a maintenu la contrainte par corps, que la loi du 22 juillet 1867 a fini par supprimer. On peut aussi lui reprocher à ce point de vue d'avoir conservé le droit d'aubaine et la mort civile, heureusement abolis le 14 juillet 1819 et le 31 mai 1854. Malgré son principe de liberté, le Code, nous avons eu l'occasion de le relever quelquefois, n'a pas compris en tous points, et notamment en matière religieuse, la véritable notion de la liberté, son champ d'application, ses bornes et son principe régulateur, c'est-à-dire la vérité et la justice.

La liberté du sol a été consacrée par le Code comme la liberté individuelle ; car, à la suite du droit révolutionnaire, il a fait disparaître le régime féodal qui s'harmonisait avec les conditions de la société au Moyen-Age, mais qui ne devait pas survivre aux institutions auxquelles il était lié.

Cette abolition était en même temps une conséquence de l'idée d'égalité ; la même pensée a entraîné la suppression des droits d'aînesse et de masculinité : le Code civil avait cependant établi une inégalité entre les maîtres et les domestiques que la loi du 2 août 1868 a fait disparaître en abrogeant l'art. 1781 C civ. Toutefois de cette égalité devant la loi que l'Évangile avait préparée bien avant la Révolution par le dogme de l'égalité des âmes devant Dieu, le législateur a tiré des conséquences quelquefois exagérées, au risque de compromettre l'organisation naturelle de la famille.

Mais ce qu'on ne peut approuver dans le Code, c'est le principe de sécularisation. « Nous avons sécularisé la loi, diront les défenseurs du Code ; nous l'avons séparée de la religion. Nous laissons la religion à notre conscience, et nous faisons, pour la société civile que nous sommes chargés de régir, une loi civile. Jusqu'à ce jour on a dit : La loi part de Dieu : Dieu la fait, la donne, la soutient dans la société. Dieu est la sanction de la loi ; elle part de lui ; elle vit par lui : elle retourne à lui avec les élus qu'elle a faits ; or, nous donnons à la loi un autre point de départ, un autre appui, un autre but, une autre sanction. La loi part de l'État, elle a pour but unique le bien de l'État et la félicité présente des citoyens ; l'État est le soutien de la loi, la fait observer, et il lui donne telle sanction qu'il juge convenable. Dieu et le

---

(1) Mgr Besson, Mandement pour les prières publiques, 1881.

divin sont et demeurent dans une sphère à part, sphère plus haute selon l'estime des uns, inférieure selon l'opinion de beaucoup ; à nous, législateurs, peu importe ; l'essentiel, c'est que les idées soient absolument distinctes et ne puissent jamais se rencontrer, le divin, la religion, en une place quelconque, avec l'État, la loi, en ce monde que nous connaissons, que nous palpons, que nous devons manier. Nous avons fait simplement cela : Nous avons fait de la loi une chose humaine, naturelle, ne touchant à la religion, au surnaturel par aucun bout. Toute cette doctrine est dans ce mot : Nous avons sécularisé la loi (1). »

Mais cet argument en faveur de l'œuvre de sécularisation entreprise en 1804, n'est que spécieux, On y a répondu sans peine :

« La vie de l'homme ne doit être, ne peut être que l'expression de la vie divine, expression réduite, imparfaite autant qu'il se peut dire, mais enfin expression juste et fidèle. Toute relation humaine est donc l'expression d'un acte, d'un temps particulier de la vie de Dieu, de la vie vraie, simple, absolue. Lorsque Dieu, par une loi, détermine et règle telle ou telle relation des hommes entre eux, il ne fait autre chose que se communiquer lui-même. La loi n'est pas étrangère à Dieu ; elle est Dieu appliqué au monde, se manifestant au monde. Tout précepte particulier de la loi divine est comme une des faces de la vie divine. D'où il suit qu'effacer une loi posée par Dieu, c'est effacer un trait de sa propre vie que Dieu avait imprimé dans ce monde. Séculariser la loi, ce n'est pas faire un travail d'ordre, un simple départ entre des opérations distinctes, c'est, en réalité, bannir Dieu de la nation qui subit cette loi (2). »

En considérant le citoyen abstraction faite de sa foi religieuse, le Code froisse nécessairement le sentiment de la majorité des Français, et refuse à la Religion, sauf en ce qui touche le serment (3), la place à laquelle elle a droit dans l'ordre moral. Ainsi l'on doit regretter que le Code civil ne commence pas, comme le Digeste, par une invocation à Dieu : *In nomine Domini nostri Jesu Christi.* Cette omission volontaire des idées religieuses ne se manifeste pas seulement au frontispice et dans la forme extérieure du Code : elle a malheureusement eu une influence déplorable dans tout ce qui touche à la famille : mariage, divorce, filiation, puissance paternelle.

En matière de mariage le Code s'est complètement dégagé des idées

---

(1) Mgr Isoard, *Le Mariage,* p. 81.

(2) *Idem,* p. 82.

religieuses. Domat avait dit (1) : « C'est dans la manière dont Dieu a formé ces deux liaisons du mariage et de la naissance qu'il faut découvrir les fondements des lois qui les regardent (2) ». Mais telle n'a point été la pensée des législateurs de 1804. En effet, « le Code civil a développé le principe de la Réforme et sécularisé le mariage (3). La Réforme ôtait au mariage la dignité de sacrement, mais elle le laissait dans la sphère religieuse ; c'est aux ministres du culte qu'il appartenait de le célébrer ; il gardait un caractère de contrat religieux. L'État moderne s'empare du mariage comme d'un domaine qui est à lui et sur lequel il exerce une domination absolue. Il en règle les conditions même essentielles, et ne parait pas soupçonner que la nature l'ait précédé dans ce soin. Le mariage n'est plus alors qu'une institution civile, asservie à la volonté du legislateur. »

Une fois que le législateur a mis la main sur le mariage, rien ne l'empèche plus désormais d'en autoriser la dissolution par le divorce. C'est ce qu'a fait le Code civil, suivant en cela le système de la Révolution, qui là encore avait « appliqué les principes sociaux de la Réforme et du paganisme (4). » Ici également il a oublié la doctrine de Domat (5) qui disait : « Le mari et la femme étant donnés l'un à l'autre de la main de Dieu qui les unit en un seul tout que rien ne peut séparer, on ne peut jamais dissoudre un mariage qui a été une fois contracté légitimement ». Il a admis le divorce, aboli, il est vrai, en 1816, mais rétabli en 1884. Voilà par quels procédés la sécularisation des lois françaises a amené l'affaiblissement du lien matrimonial, et menace de détruire la famille et la société dont la famille est la base.

» Comme conséquence de l'affaiblissement des liens conjugaux, les droits et les devoirs de la paternité sont restés frappés en France d'une sorte de paralysie légale, qui laisse le père, tantôt désarmé devant l'infamie d'un fils coupable, et tantôt omnipotent à l'égard des fruits innocents de ses relations illégitimes.

» Les lois militaires ont souvent autorisé dans notre pays, l'engagement d'un enfant mineur sans le consentement de son père, et la loi civile n'hésite pas à enlever au père la jouissance des biens des enfants

(1) Cf. Duverger, *op. cit.*, p. 113.

(2) *Traité des Lois*, ch. III, § I.

(3) Coquille, *Revue du Monde catholique*, 1885, p. 37.

(4) *Eod. loc.*

(5) *Idem*, § 2.

mineurs qui ont atteint l'âge de dix-huit ans. D'un côté, le mineur peut disposer de lui-même et non de ses biens ; et de l'autre, le père est déclaré responsable des folies du mineur, dont les revenus ne sont plus à la disposition de l'autorité paternelle (1). »

A ces dispositions qui touchent au droit des personnes, s'ajoutent des règles relatives aux biens où nous devons signaler les mêmes tendances déplorables au point de vue de la famille. Nous voulons parler des restrictions excessives apportées par le Code civil à la liberté testamentaire, et de son principe qui refuse au père le droit d'exhéréder son fils coupable.

» La recherche de la paternité est absolument interdite en France ; la possession d'état, les preuves testimoniales ou écrites ne sauraient l'établir. Les actes authentiques peuvent seuls donner droit au titre d'enfant naturel ; de telle sorte qu'un homme égoïste et vicieux peut multiplier autour de lui les fruits de ses désordres sans être tenu d'assurer à ces victimes innocentes, sur lesquelles la loi lui confère une sorte de droit de vie ou de mort, le pain que toutes les législations anciennes et modernes ont considéré comme strictement nécessaire.

» Ainsi donc, l'égoïsme trouve une sanction dans la législation française, la faiblesse n'y rencontre pas une sauvegarde, et la morale publique, loin de se voir protégée par les lois, peut être impunément outragée, soit par l'abandon cynique, soit au contraire par l'adoption scandaleuse des enfants naturels (2). »

Voilà les résultats de cette malheureuse tendance de *sécularisation* que le P. Daniel (3) apprécie en ces termes :

« La première pensée du Code est de *séculariser*, c'est-à-dire de mettre la vie civile en dehors de la vie chrétienne. Quoi de plus raisonnable, de plus légitime en apparence ? On ne proscrit pas le christianisme, on lui laisse sa part, la conscience ; mais on ne veut pas qu'il ait place dans les lois et dans les institutions nationales, ni surtout qu'il tienne, pour ainsi dire, en main la clef de l'existence du citoyen, tellement qu'on ne puisse sans lui, naître, vivre, fonder une famille et laisser en mourant des héritiers légitimes. N'est-ce pas une conséquence nécessaire de la diversité des cultes et de la liberté de conscience ?

---

(1) Coste, *Revue catholique des Institutions et du Droit,* t. VII, p. 264.

(2) Coste, *Revue catholique des Institutions et du Droit,* t. VII, p. 264. — Cf. Comin, *Idem,* t. VII, p. 128. — Cf. *Idem,* t. III, p. 309.

(3) P Daniel, *Le Mariage chrétien et le Code Napoléon,* p. 156.

» La nation ainsi organisée sera parfaitement dans l'ordre, pourvu que ses législateurs se conforment aux lumières de la saine philosophie. S'il n'y a pas de contradiction entre la raison et la foi, la conscience du chrétien, du catholique, sera tout à fait à l'aise sous un tel régime, et les droits de l'Église seront saufs, puisqu'il sera loisible à chacun d'observer ses lois.

» Ainsi raisonnaient sans doute grand nombre de membres de l'Assemblée constituante ; ainsi raisonnent encore de nos jours nombre de chrétiens qui croient à la possibilité, à la parfaite légitimité de cet état de choses. »

C'est là, disons-le, vouloir méconnaître entièrement les droits de l'Église, et le rôle qu'elle doit remplir dans le monde. D'ailleurs en pratique, que de difficultés !

» Dans la pratique, il y a de grandes difficultés, et même plus, il y a un véritable oubli des droits essentiels de l'Eglise, du rôle qu'elle doit remplir sur la terre.

« D'abord on suppose bien gratuitement, poursuit le même écrivain, que la raison indépendante et la vraie religion seront toujours d'accord, comme par une sorte d'harmonie préétablie. La philosophie n'est pas infaillible, surtout quand elle s'affranchit du joug de la foi ; et si elle vient à se tromper lorsqu'elle dispose de l'homme, corps et âme, qu'adviendra-t-il alors du chrétien ? Il sera tiraillé en sens contraires ; la légalité et la conscience se le disputeront et mettront sa vertu aux plus rudes épreuves. D'ailleurs, le christianisme entre naturellement dans l'économie de la vie sociale, car il saisit l'homme tout entier pour le sanctifier depuis le berceau jusqu'à la tombe, et pour le préparer par une suite d'initiations à une vie toute céleste, à un commerce intime avec Dieu. Il ne modifie pas seulement quelques-unes de ses habitudes, mais il soumet tous ses actes à une loi surnaturelle et devient proprement le maître de sa vie.

» La société civile n'est donc pas absolument *sui juris*, en ce sens qu'elle n'ait pas à se préoccuper des lois du christianisme, comme si elle pouvait n'en tenir nul compte. Si elle les viole, si elle en rend l'observation impossible ou seulement très difficile, elle se rend coupable de prévarication et de tyrannie ; par là elle se blesse elle-même, quelquefois à mort, et tombe, tant la chute est profonde, au-dessous du paganisme.

» C'est que Dieu n'a pas tellement disposé les choses que l'humanité régénérée pût se passer ou n'user qu'à sa convenance, de la lumière surnaturelle qu'il lui a si généreusement départie. Remarquons-le bien,

dans la société comme dans l'individu, l'intégrité de la nature ne peut être conservée ou rétablie que par la grâce, et toute raison rebelle à la foi est une raison pervertie et hors de sa voie. »

M. de Bréda (1) indique avec non moins de clairvoyance combien est funeste et fausse l'idée de la sécularisation du Code :

« Le principe révolutionnaire n'existe, dit-on, dans nos lois qu'à titre négatif; mais il suffit pour les rendre impuissantes, quand elles ne sont pas nuisibles : il n'est autre que le principe de la complète sécularisation de la loi.

« Ne vous récriez pas que nous voulons rétablir une religion d'État, soumettre l'Etat à l'Eglise, et tout ce qu'on dit en pareil cas. Non, il ne s'agit pas de cela. D'une simple reconnaissance de Dieu ou même d'un dieu quelconque à l'Etat *catholique*, il y a loin; mais il y a peut-être plus loin encore d'un Etat sans Dieu à un Etat, même païen, qui reconnaîtrait une divinité n'importe laquelle. »

Mais, dira-t-on, pour justifier la législation et cette absence de fondement religieux dans notre Code, il n'y a pas là une idée d'athéisme et une négation toujours redoutable à une société ; il y a seulement un principe d'abstention plus salutaire que nuisible, et réclamé même par bien des catholiques de nos jours.

« La vérité est, nous répond le même publiciste, que, si des lois humaines n'ont d'autre fondement et d'autre appui que des volontés purement humaines, le nombre des volontés importera peu, et ces lois seront entachées de nullité.

« Les païens le disaient ouvertement : Il est absurde de croire juste tout ce qui est écrit dans les constitutions ou dans les lois ; et pourquoi celà ? Parce que ce n'est ni dans les édits du préteur ni même dans les lois des Douze Tables qu'il faut chercher la règle du droit. Ce n'est pas non plus l'opinion qui détermine le droit.

« Cette règle du droit qui bien loin de se trouver dans les lois purement humaines, s'imposent à elles ; cette règle en contradiction avec laquelle aucune loi positive ne peut être légitimement promulguée, Cicéron nous dit que c'est la loi naturelle. En relisant la discussion du Code civil, on trouve que nos législateurs admettaient en thèse générale, qu'il y en a une et qu'on ne doit pas la violer.

« S'il en est ainsi, il est de toute importance de la connaître : il y va du salut et de la validité de toutes nos lois sans exception. Où donc la

---

(1) **De Breda**, *Considérations sur le Mariage*, Introduction, p. XV, et p. 3.

trouverons-nous ? Portalis, dans son *Exposé des motifs* concernant la loi relative au mariage (1) va nous la définir : « Nous appelons droit naturel les principes qui régissent l'homme considéré comme un être moral, c'est-à-dire comme un être intelligent et libre, et destiné à vivre avec d'autres êtres intelligents et libres comme lui. » Portalis parle de Dieu, et nomme plus loin le Créateur : il dit que c'est lui qui a institué le mariage. Que ne le dit-il dans le Code, au lieu de laisser cette vérité fondamentale enfouie dans un rapport perdu, et qui n'a pas force de loi ?

« Le Code ne le dit pas, parce que le principe de la sécularisation de la loi rappelée par le même législateur dans le même discours, s'y opposait, et personne n'a paru songer que les mots *loi naturelle, droit naturel*, sont absolument vides de sens, si nous ne connaissons ni le Créateur à qui nous les devons, ni la vérité sur notre propre nature, dont cette loi est la règle. Il m'est toujours permis d'invoquer contre votre Code la loi naturelle que je crois vraie, et que vous avouez être inviolable ; et vous n'avez pas de loi naturelle à m'opposer si, en tant que législateur, vous n'avez pas reconnu cette loi et son auteur.

« Un être moral, c'est-à dire intelligent et libre » ce sont les termes de Portalis, n'obéit pas à des hommes qui ne sont que cela, c'est-à-dire des êtres semblables à lui et sans mission d'un Etre supérieur à eux et à lui. » De qui tenez-vous vos lois ? » demande Socrate à Clinias. « Étranger » répond Clinias, « c'est d'un dieu ; nous ne pouvons avec justice accorder ce titre (de législateur) à d'autre qu'à Dieu. »

« Est ce à dire que toutes les lois doivent émaner d'une autorité divine ou religieuse ? Non, et nous obéissons à vos lois telles qu'elles sont, parce que l'on nous enseigne que la part du pouvoir que vous avez et dont vous usez bien ou mal, vous a été dispensée par une permission du Dieu que vos lois ne connaissent pas....

« Si vous n'osez nommer nulle part dans vos Codes, ni ce Dieu ni sa loi, si vous craigniez de vous abaisser derrière lui ou de vous couvrir de son autorité, mêmes dans vos prescriptions les plus élémentaires, vous pourrez être obéis, mais vous n'obtiendrez jamais de respect pour vos œuvres. Oui, ce respect des lois que vous trouveriez si utile, si favorable à l'ordre, serait en contradiction directe avec la notion d'un homme « intelligent et libre », d'une part, et de l'autre avec celle d'une législation qui n'émane que de l'homme. Il est de l'essence de la raison,

---

(1) Séance du 16 ventôse an XI.

c'est encore Cicéron qui le dit de tenir peu de compte de ce qui n'est qu'humain : elle est douée d'un je ne sais quoi d'élevé, que rien n'épouvante, qui demeurent invaincu.

« Les hommes qui ont prétendu se faire les défenseurs par excellence des droits de la raison, sont pourtant ceux qui se sont efforcés de la soumettre à des lois privées de toute sanction surhumaine! N'y eût-il que ce trait, il suffirait pour faire de la Révolution tant vantée, la plus grande école d'aberration qui ait existé sur la face du globe. »

Puisse le législateur français comprendre ainsi l'erreur philosophique sur laquelle la sécularisation repose !

Puisse-t-il revenir à des idées plus chrétiennes, et à donner à Dieu dans nos lois la place qui lui est due! Il épargnerait par là au pays que régit son Code les déplorables effets de la sécularisation que M. Lucien Brun (1) signale en ces termes :

« Tout se tient et s'enchaîne dans l'ordre social. Si la loi brise le premier anneau qui la relie à la source du droit, à Dieu, tous les liens se relâchent, se brisent : Les textes subsistent, l'autorité disparait. La force de plus en plus violente et despotique supplée encore pendant un temps à l'énergie de la contrainte morale que les croyances imposaient à la croyance humaine, mais le frein est brisé, la chûte se précipite ; et lorsque l'orgueil de la raison indépendante a décrété qu'il n'y a pas de Dieu, la logique des multitudes révoltées lui prouvent bientôt qu'il n'y a plus de lois. »

Qu'en rédigeant son Code, le législateur se souvienne toujours de cette parole d'un publiciste catholique : « La loi humaine tire de la loi divine ses principes généraux et sa force obligatoire..... Lorsque l'homme fait des lois justes, il est le ministre de Dieu : il met par son libre concours le complément à l'œuvre de Dieu, c'est Dieu même qui parle par sa bouche et lui donne le droit d'être écouté (2) ».

---

(1) Lucien Brun, *Introduction à l'étude du Droit,* p. 131.

(2) Ch Périn, *Les Lois de la Société chrétienne,* t. I, p. 175.

APPENDICE

APPENDICE

DES BIENS DE MAIN MORTE [1]

La philosophie du XVIIIe siècle a dit qu'un clergé qui possède était la ruine d'un pays. Or, c'est le contraire qui est vrai.

Les raisons des économistes du siècle dernier consistent à dire qu'entre les mains de l'Église la terre produit moins qu'entre les mains des particuliers; que les économes des cathédrales, des couvents, des diocèses, des paroisses, n'ont pas un intérêt assez direct à la bonne gestion des biens qu'ils administrent, pour leur faire rendre tout ce qu'ils rendraient dans les mains d'un père de famille, que le désir d'accroître sa fortune et celle de ses enfants pousse a tirer de ses propriétés la plus grande quantité possible de revenus....

Personne n'ignore cependant que le clergé, que les ordres religieux surtout, ont éxécuté des travaux de défrichement considérables à une époque où l'Europe était encore couverte d'immenses forêts, et qu'ils ont ainsi rendu productifs des terrains sur lesquels ne croissait qu'une matière première, alors presque sans valeur. Mais je ne prétends pas tirer avantage de ces faits, car, de ce que telle contrée sauvage et inculte a été rendue féconde par des moines, il ne résulte pas, je le reconnais tout le premier, qu'il y ait avantage pour la société à ce que ce sol demeure entre les mains des successeurs de ceux qui l'ont défriché. Non, je prends la question dans les termes où elle est posée.

On dit que la terre produisait moins entre les mains de l'Église qu'elle n'eût produit entre les mains des particuliers. La preuve en reste à faire ; car, si elle produit davantage aujourd'hui, les terres qui avaient autrefois des laïques pour propriétaires, produisent aussi davantage.

Les unes et les autres étaient peu productives autrefois, à cause de la médiocrité des capitaux appliqués à l'amélioration et à l'exploitation du sol; mais les grandes propriétés laïques n'étaient pas sous ce rapport mieux partagées que les propriétés ecclésiastiques.

Que si pour celles-ci il y avait une différence en moins, il était en tous cas, facile de rétablir l'égalité en les louant à long bail à de riches fermiers, capables d'en tirer tout le parti possible, et ayant par conséquent intérêt à le faire. Pourquoi et comment la qualité du propriétaire serait-elle un

---

(1) de Metz-Noblat, *Lois économiques*, ch. 57 (2e édit.), p. 547 et suiv..

obslacle s'il n'exploite pas lui-même? En cas de location et de location à long terme surtout, c'est la condition du fermier qui importe, et qui importe à peu près seule.

Pourquoi d'ailleurs les propriétaires ecclésiastiques auraient-ils été indifférents à un accroissement de revenus? Qu'il y ait eu des négligences et des incuries de gestion, cela est probable; mais qu'elles soient nécessaires et qu'elles tiennent à la force des choses, on ne le voit pas. Ni en fait ni en principe la mauvaise administration dont on argue n'est fatale. La disposition morale de laquelle on l'induit par hypothèse, ne s'appliquerait en tout état de cause qu'aux religieux exploitant directement le sol, et point à ceux qui le louent et en tirent des revenus sans le travailler eux-mêmes.

La possession du sol cultivé n'est d'ailleurs pas le seul mode de posséder, et on ne voit pas ce qu'un pays pourrait perdre, au point de vue de la quantité des produits, à ce que des forêts ou des capitaux fussent possédés par des clercs ou des laïques. Les forêts poussent-elles moins vite pour des moines que pour des pères de famille ? L'intérêt sera-t-il plus haut ou plus bas, selon que le capital prêté appartient à un prêtre ou à un laïque ? La forêt ne sera-t-elle pas même mieux conservée, mieux aménagée par une corporation soucieuse de l'avenir, parce qu'elle ne meurt point, que par l'avidité de jouir d'un particulier ?

Non seulement la propriété ecclésiastique n'est pas économiquement nuisible à la société : elle lui est avantageuse.

En tout état de cause, en effet, les hommes ont besoin d'une religion, partant d'un culte et d'un sacerdoce. L'Eglise ne possède pas, il faut que chaque famille prélève sur son revenu une quote-part destinée aux frais du culte et à l'entretien du clergé, et le verse, soit dans le tronc de la paroisse, soit dans la caisse du percepteur.....

Mais ce n'est pas tout.

Les revenus de l'Église ne sont pas appliqués dans leur totalité à l'entretien du culte et aux besoins personnels des membres du clergé. Une partie est employée à secourir les pauvres..... L'Eglise enfin consacre à la construction de monuments religieux, à la décoration de ces édifices, une partie de ses revenus et donne ainsi naissance à des chefs-d'œuvre dont elle offre ensuite gratuitement l'usage aux fidèles..... Depuis qu'elle a été spoliée de ses biens, c'est l'Etat qui s'est substitué à elle; mais, en fin de compte, qui est-ce qui fournit les fonds du ministère de l'intérieur et du ministère de l'instruction publique, affectés à ces destinations ? Ce sont les particuliers, sous la forme d'impôts Ils paient ce dont autrefois ils jouissaient sans bourse délier.

Ainsi quand l'Église possède, il reste à chacun plus de ses revenus que quand elle ne possède pas. Par conséquent, chacun est plus riche et il est plus avantageux pour les individus, AU SIMPLE POINT DE VUE ÉCONOMIQUE, que l'Eglise ait des revenus, lors même qu'entre ses mains les terres cultivées produiraient moins qu'entre les mains des particuliers.

TABLE DES MATIÈRES

DU

Second Volume.

	ARTICLES	PAGES
LIVRE TROISIÈME.		
DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ	»	1
Dispositions générales.		
Préliminaires	–	3
Commentaires.....................	711-717	9
Titre I. — Des Successions.		
Préliminaires	»	16
Commentaires.....................	718-892	44
CHAPITRE I. — De l'ouverture des successions, et de la saisine des héritiers	712-724	44
— II. — Des qualités requises pour succéder...	725-730	48
— III. — Des divers ordres de successions	731-755	51
SECTION I. — Dispositions générales	731-738	51
— II. — De la représentation................	739-744	54
— III. — Des successions déferées aux descendants	745	57
— IV. — Des successions déferées aux ascendants	746-749	57
— V. — Des successions collatérales	750-755	59
CHAPITRE IV. — Des successions irrégulières.........	756-773	62
SECTION I. — Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité................	756-766	62
— II. — Des droits du conjoint survivant et de l'État..........................	767-773	68

	ARTICLES	PAGES
CHAPITRE V. — De l'acceptation et de la répudiation des successions	774–814	69
SECTION I. — De l'acceptation	774–783	69
— II. — De la renonciation aux successions	784–792	73
— III. — Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire	793–810	77
— IV. — Des successions vacantes	811–814	86
CHAPITRE VI. — Du partage et des rapports	815–892	90
SECTION I. — De l'action en partage, et de sa forme.	815–842	90
— II. — Des rapports	843–869	102
— III. — Du paiement des dettes	870–882	115
— IV. — Des effets du partage, et de la garantie des lots	883–886	122
— V. — De la rescision en matière de partage	887–892	124
Titre II. — Des Donations entre-vifs et des Testaments.		
Préliminaires	»	128
Commentaires	893–1100	172
CHAPITRE I. — Dispositions générales	893–900	172
— II. — De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament	901–912	177
— III. — De la portion de biens disponible, et de la réduction	913–930	184
SECTION I. — De la portion de biens disponible	913–919	184
— II. — De la réduction des donations et legs	920–930	191
CHAPITRE IV. — Des donations entre-vifs	931–962	196
SECTION I. — De la forme des donations entre-vifs	931–956	196
— II. — Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs	953–966	205
CHAPITRE V. — Des dispositions testamentaires	967–1048	213
SECTION I. — Des règles générales sur la forme des testaments	967–980	213
— II. — Des règles particulières sur la forme de certains testaments	981–1001	223
— III. — Des institutions d'héritier, et des legs en général	1002	230
— IV. — Du legs universel	1003–1009	230
— V. — Du legs à titre universel	1010–1013	235
— VI. — Des legs particuliers	1014–1024	237

	ARTICLES	PAGES
SECTION VII. — Des exécuteurs testamentaires.......	1025-1034	243
— VIII. — De la révocation des testaments, et de leur caducité....................	1035-1047	246
CHAPITRE VI. — Des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur ou des enfants de ses frères et sœurs	1048-1074	253
— VII. — Des partages faits par père, mère, ou autres ascendants, entre leurs descendants........................	1075-1080	265
— VIII. — Des donations faites par contrat de mariage aux époux, et aux enfants à naître du mariage..............	1081-1090	268
— IX. — Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage........................	1091-1100	278
Titre III. — Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.		
Préliminaires.....................	»	279
Commentaires.....................	1101-1369	304
CHAPITRE I. — Dispositions préliminaires...........	1101-1107	304
— II. — Des conditions essentielles pour la validité des conventions.............	1108-1133	308
SECTION I. — Du consentement	1109-1122	308
— II. — De la capacité des parties contractantes.........................	1123-1125	314
— III. — De l'objet et de la matière des contrats.	1126-1130	315
— IV. — De la cause........................	1131-1133	317
CHAPITRE III. — De l'effet des obligations............	1134-1167	321
SECTION I. — Dispositions générales..............	1134-1135	321
— II. — De l'obligation de donner	1136-1141	322
— III. — De l'obligation de faire ou de ne pas faire	1142-1145	326
— IV. — Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation........	1146-1155	327
— V. — De l'interprétation des conventions....	1156-1164	333
— VI. — De l'effet des conventions à l'égard des tiers	1165-1167	334
CHAPITRE IV. — Des diverses espèces d'obligations ...	1168-1233	337
SECTION I. — Des obligations conditionnelles........	1168-1184	337
§ I. — De la condition en général, et de ses diverses espèces..................	1168-1180	337

	ARTICLES	PAGES
§ II. — De la condition suspensive...........	1181-1182	341
§ III. — De la condition résolutoire	1183-1184	342
SECTION II. — Des obligations à terme.............	1185-1188	344
— III. — Des obligations alternatives..........	1189-1196	345
— IV. — Des obligations solidaires	1197-1216	348
§ I. — De la solidarité entre les créanciers ...	1197-1199	348
§ II. — De la solidarité de la part des débiteurs...........................	1200-1216	349
SECTION V. — Des obligations divisibles et indivisibles...........................	1217-1225	355
§ I. — Des effets de l'obligation divisible......	1220-1221	357
§ II. — Des effets de l'obligation indivisible...	1222-1225	359
SECTION VI. — Des obligations avec clauses pénales ..	1226-1233	360
CHAPITRE V. — De l'extinction des obligations	1234-1314	363
SECTION I. — Du paiement.......................	1235-1270	364
§ I. — Du paiement en général...............	1235-1248	364
§ II. — Du paiement avec subrogation	1249-1252	372
§ III. — De l'imputation des paiements	1253-1256	377
§ IV. — Des offres de paiement, et de la consignation.........	1257-1264	379
§ V. — De la cession de biens	1265-1270	383
SECTION II. — De la novation	1271-1281	385
— III. — De la remise de la dette.............	1282-1288	391
— IV. — De la compensation	1289-1299	394
— V. — De la confusion....................	1300-1301	402
— VI. — De la perte de la chose due	1302-1303	404
— VII. — De l'action en nullité ou en rescision des conventions..................	1304-1314	406
CHAPITRE VI. — De la preuve des obligations et de celle du paiement....................	1315-1369	413
SECTION I. — De la preuve littérale..............	1317-1340	415
§ I. — Du titre authentique................	1317-1321	415
§ II. — De l'acte sous seing privé...........	1322-1332	418
§ III. — Des tailles..........................	1333	424
§ IV. — Des copies des titres................	1334-1336	424
§ V. — Des actes récognitifs et confirmatifs...	1337-1340	426
SECTION II. — De la preuve testimoniale...........	1341-1348	429
— III. — Des présomptions....................	1349-1353	432
§ I. — Des présomptions établies par la loi...	1350-1352	433
§ II. — Des présomptions qui ne sont point établies par la loi................	1353	436

	ARTICLES	PAGES
SECTION IV. — De l'aveu de la partie	1354–1356	437
— V. — Du serment	1357–1369	438
§ I. — Du serment décisoire	1358–1365	439
§ II. — Du serment deferé d'office	1366–1369	442
Titre IV. — Des Engagements qui se forment sans convention.		
Préliminaires	»	444
Commentaires	1370–1386	448
CHAPITRE I. — Des quasi-contrats	1371–1381	448
— II. — Des délits et des quasi-délits	1382–1386	453
Titre V. — Du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux.		
Préliminaires	»	459
Commentaires	1387–1581	471
CHAPITRE I. — Dispositions générales	1387–1398	471
— II. — Du régime en communauté	1399–1539	483
1re *partie*. — De la communauté légale	1400–1496	483
SECTION I. — De ce qui compose la communauté activement et passivement	1401–1420	484
§ I. — De l'actif de la communauté	1401–1408	484
§ II. — Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté	1409–1420	490
SECTION II. — De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou l'autre époux relativement à la société conjugale	1421–1440	499
— III. — De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites	1441–1452	511
— IV. — De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives	1453–1466	519
— V. — Du partage de la communauté après l'acceptation	1467–1491	525
§ I. — Du partage de l'actif	1468–1481	525
§ II. — Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes	1482–1491	531
SECTION VI. — De la renonciation à la communauté, et de ses effets	1492–1495	535

		ARTICLES	PAGES
	Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages	1496	537
2ᵉ *partie.* —	De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale	1497-1539	538
SECTION I. —	De la communauté réduite aux acquêts.	1498-1499	539
— II. —	De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie	1500-1504	540
— III. —	De la clause d'ameublissement	1505-1509	543
— IV. —	De la clause de séparation des dettes	1510-1513	546
— V. —	De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.	1514	549
— VI. —	Du préciput conventionnel	1515-1519	550
— VII. —	Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté	1520-1525	551
— VIII. —	De la communauté à titre universel	1526	554
	Dispositions communes aux huit sections ci-dessus	1527-1528	554
— IX. —	Des conventions exclusives de la communauté	1529-1539	555
§ I. —	De la clause portant que les époux se marient sans communauté	1530-1535	556
§ II. —	De la clause de séparation de biens	1536-1539	557
CHAPITRE III. —	Du régime dotal	1540-1581	559
SECTION I. —	De la constitution de dot	1542-1548	559
— II. —	Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal	1549-1563	562
— III. —	De la restitution de la dot	1564-1573	572
— IV. —	Des biens paraphernaux	1574-1580	578
	Disposition particulière	1581	580
	Titre VI. — De la Vente.		
	Préliminaires	»	581
	Commentaires	1582-1701	589
CHAPITRE I. —	De la nature et de la forme de la vente.	1582-1593	589
— II. —	Qui peut acheter ou vendre	1594-1597	604
— III. —	Des choses qui peuvent être vendues	1598-1601	606

	ARTICLES	PAGES
CHAPITRE IV. — Des obligations du vendeur..........	1602-1649	606
SECTION I. — Dispositions générales..............	1602-1603	606
— II. — De la délivrance..........	1604-1624	607
— III. — De la garantie....................	1625-1649	614
§ I. — De la garantie en cas d'éviction	1626-1640	615
§ II. — De la garantie des défauts de la chose vendue..............	1641-1649	622
CHAPITRE V. — Des obligations de l'acheteur.........	1650-1657	626
— VI. — De la nullité et de la résolution de la vente.........................	1658-1685	630
SECTION I. — De la faculté de rachat..............	1659-1673	630
— II. — De la rescision de la vente pour cause de lésion........................	1674-1685	636
CHAPITRE VII. — De la licitation....................	1686-1688	641
— VIII. — Du transport des créances et autres droits incorporels................	1689-1701	642
Titre VII. — De l'Échange.		
Préliminaires.....................	»	650
Commentaires.....................	1702-1707	652
Titre VIII. — Du Contrat de Louage.		
Préliminaires.....................	»	653
Commentaires.....................	1708-1831	659
CHAPITRE I. — Dispositions générales..............	1708-1712	659
— II. — Du louage des choses...... ,........	1713-1778	662
SECTION I. — Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux	1714-1751	662
— II. — Des règles particulières aux baux à loyer..............................	1752-1762	672
— III. — Des règles particulières aux baux à ferme....................... ..	1763-1778	675
CHAPITRE III. — Du louage d'ouvrage et d'industrie ...	1779-1799	679
SECTION I. — Du louage des domestiques et ouvriers.	1780-1781	680
— II. — Des voituriers par terre et par eau	1782-1786	681
— III. — Des devis et des marchés............	1787-1799	682
CHAPITRE IV. — Du bail à cheptel...................	1800-1831	687
SECTION I. — Dispositions générales..............	1800-1803	687
— II. — Du cheptel simple...................	1804-1817	688
— III. — Du cheptel à moitié.................	1818-1820	691

	ARTICLES	PAGES
SECTION IV. — Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire......	1821-1830	692
§ I. — Du cheptel donné au fermier..........	1821-1826	692
§ II. — Du cheptel donné au colon partiaire...	1827-1830	693
SECTION V. — Du contrat improprement appelé cheptel..............................	1831	694
Titre IX. — Du Contrat de société.		
Préliminaires..........................	»	695
Commentaires..........................	1832-1873	698
CHAPITRE I. — Dispositions générales...............	1832-1834	698
— II. — Des diverses espèces de sociétés	1835-1842	702
SECTION I. — Des sociétés universelles	1836-1840	702
— II. — De la société particulière	1841-1842	704
CHAPITRE III. — Des engagements des associés entre eux et à l'égard des tiers...........	1843-1864	705
SECTION I. — Des engagements des associés entre eux..............................	1843-1861	705
— II. — Des engagements des associés à l'égard des tiers..............................	1862-1864	713
CHAPITRE IV. — Des différentes manières dont finit la société	1865-1872	714
Disposition relative aux sociétés de commerce..............................	1873	718
Titre X. — Du Prêt.		
Préliminaires..........................	»	719
Commentaires..........................	1875-1914	735
CHAPITRE I. — Du prêt à usage, ou commodat........	1875-1891	735
SECTION I. — De la nature du prêt à usage	1875-1879	735
— II. — Des engagements de l'emprunteur	1880-1887	737
— III. — Des engagements de celui qui prête à usage..............................	1888-1891	739
CHAPITRE II. — Du prêt de consommation, ou simple prêt..............................	1892-1904	740
SECTION I. — De la nature du prêt de consommation.	1892-1897	740
— II. — Des obligations du prêteur...........	1898-1901	743
— III. — Des engagements de l'emprunteur	1902-1904	743
CHAPITRE III. — Du prêt à intérêt..............	1905-1914	744

	ARTICLES	PAGES
Titre XI. — Du Dépôt et du Séquestre.		
Préliminaires	»	749
Commentaires	1915–1963	751
CHAPITRE I. — Du dépôt en général, et de ses diverses espèces	1915–1916	751
— II. — Du dépôt proprement dit	1917–1954	752
SECTION I. — De la nature et de l'essence du contrat de dépôt	1917–1920	752
— II. — Du dépôt volontaire	1921–1926	753
— III. — Des obligations du dépositaire	1927–1946	755
— IV. — Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait	1947–1948	760
— V. — Du dépôt nécessaire	1949–1954	761
CHAPITRE III. — Du séquestre	1955–1963	762
SECTION I. — Des diverses espèces de sequestre	1955	762
— II. — Du séquestre conventionnel	1956–1960	763
— III. — Du séquestre ou dépôt judiciaire	1961–1963	764
Titre XII. — Des Contrats aléatoires.		
Préliminaires	»	766
Commentaires	1964–1985	771
CHAPITRE I. — Du jeu et du pari	1965–1967	771
— II. — Du contrat de rente viagère	1968–1983	788
SECTION I. — Des conditions requises pour la validité du contrat	1968–1976	788
— II. — Des effets du contrat entre les parties contractantes	1977–1983	791
Titre XIII. — Du Mandat.		
Préliminaires	»	794
Commentaires	1984–2010	796
CHAPITRE I. — De la nature et de la forme du mandat.	1984–1990	796
— II. — Des obligations du mandataire	1991–1997	800
— III. — Des obligations du mandant	1998–2002	802
— IV. — Des différentes manières dont le mandat finit	2003–2010	804
Titre XIV. — Du Cautionnement.		
Préliminaires	»	807
Commentaires	2011–2043	812
CHAPITRE I. — De la nature et de l'étendue du cautionnement	2011–2020	812

	ARTICLES	PAGES
CHAPITRE II. — De l'effet du cautionnement........	2021-2033	817
SECTION I. — De l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution.............	2021-2027	817
— II. — De l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution	2028-2032	820
— III. — De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs	2033	822
CHAPITRE III. — De l'extinction du cautionnement	2034-2039	823
— IV. — De la caution légale et de la caution judiciaire..........................	2040-2043	825
Titre XV. — Des Transactions.		
Préliminaires	»	826
Commentaires......................	2044-2058	829
Titre XVI. — De la Contrainte par corps en matière civile.		
Préliminaires	»	836
Commentaires (Abrogé)............	2059-2070	838
Titre XVII. — Du Nantissement.		
Préliminaires	»	839
Commentaires......................	2071-2091	842
CHAPITRE I. — Du gage..........................	2073-2084	843
— II. — De l'antichrèse....................	2085-2091	849
Titre XVIII. — Des Privilèges et Hypothèques.		
Préliminaires	»	853
Commentaires......................	2092-2203	863
CHAPITRE I. — Dispositions générales	2092-2094	863
— II. — Des privilèges.....................	2095-2113	865
SECTION I. — Des privilèges sur les meubles	2100-2102	867
§ I. — Des privilèges généraux sur les meubles............................	2101	868
§ II. — Des privilèges sur certains meubles ...	2102	870
SECTION II. — Des privilèges sur les immeubles	2103	877
— III. — Des privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles..........	2104-2105	880
— IV. — Comment se conservent les privilèges..	2106-2113	881
CHAPITRE III. — Des hypothèques	2114-2145	886
SECTION I. — Des hypothèques légales	2121-2122	889

	ARTICLES	PAGES
SECTION II. — Des hypothèques judiciaires	2123	890
— III. — Des hypothèques conventionnelles	2124-2133	892
— IV. — Du rang que les hypothèques ont entre elles	2134-2145	897
CHAPITRE IV. — Du mode de l'inscription des privilèges et hypothèques	2146-2156	904
— V. — De la radiation et réduction des inscriptions	2157-2165	912
— VI. — De l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs	2166-2179	916
— VII. — De l'extinction des privilèges et hypothèques......................	2180	922
— VIII. — Du mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques..........	2181-2192	925
— IX. — Du mode de purger les hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs........................	2193-2195	932
— X. — De la publicité des registres, et de la responsabilité des conservateurs	2196-2203	935
Titre XIX. — De l'Expropriation forcée et des Ordres entre les créanciers.		
Préliminaires	»	939
Commentaires.....................	2204-2218	941
CHAPITRE I. — De l'expropriation forcée	2204-2217	941
— II. — De l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers...............	2218	946
Titre XX. — De la Prescription.		
Préliminaires	»	947
Commentaires....................	2219-2281	956
CHAPITRE I. — Dispositions générales	2219-2227	956
— II. — De la possession	2228-2235	961
— III. — Des causes qui empêchent la prescription.........................	2236-2241	967
— IV. — Des causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription.........................	2242-2259	969
SECTION I. — Des causes qui interrompent la prescription	2242-2250	969
— II. — Des causes qui suspendent le cours de la prescription..	2251-2259	974

	ARTICLES	PAGES
CHAPITRE V. — Du temps requis pour prescrire	2260-2281	979
SECTION I. — Dispositions générales	2260-2261	979
— II. — De la prescription trentenaire	2262-2264	981
— III. — De la prescription par dix ou vingt ans	2265-2270	987
— IV. — De quelques prescriptions particulières.	2271-2281	989
Du Prêt à intérêt	»	999
Conclusion générale	»	1037
Appendice. — Des biens de main-morte	»	1051

INDEX DES MATIÈRES ECCLÉSIASTIQUES

DU

Deuxième Volume.

Pages

APOSTATS. — Ils ne peuvent pas être institués héritiers en droit romain sous les empereurs chrétiens.................................... 22

BONNE FOI. — Voy. *Prescription* et *Indu*.

BOURSE. — Est-il permis aux clercs, d'après la discipline ecclésiastique, d'acheter des valeurs de Bourse ?...................... 782

Des opérations de Bourse au point de vue de la conscience......... 778

CAUSE ILLICITE OU IMMORALE. — Une obligation sur cause illicite ou immorale lie-t-elle en conscience ?............................ 317

CESSION DE BIENS. — Un individu qui a fait cession de biens sans payer intégralement ses créanciers, peut-il, en conscience, lorsque plus tard il réalise des bénéfices, prendre sur ces bénéfices les sommes nécessaires à l'éducation de ses enfants avant de payer ce qu'il reste devoir à ses créanciers ?........................ 385

COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX. — Influence de l'Église sur le développement du régime de communauté .... 463 et 478

Le mari commun en biens qui a pris sur la communauté de quoi réparer une injustice qu'il a commise au préjudice d'un tiers, doit-il en conscience récompense à sa femme ?........................ 498

Voy. *Dot*.

COMPENSATION SECRÈTE.. 396

CONCUBINS. — Donation entre concubins ; valeur en conscience....... 178

CONDITIONS CONTRAIRES A LA LOI OU AUX MOEURS. — Valeur en conscience de l'article 900 du Code civil............................ 176

Danger que présente son application en droit civil................ 153

Voy. *Prêtre, Mariage, Religion, Écoles, Hôpitaux* et *Cause illicite*.

CONFESSION. — Des seigneurs s'attribuent les biens des individus morts sans confession, dans l'ancien droit français 145

CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES. — Réfutation de la thèse d'après laquelle, quand une donation a été faite depuis plus de trente ans à une congrégation non autorisée, le bien donné reviendrait à l'Etat comme bien sans maître, sous prétexte que la congrégation, faute

Pages

de personnalité civile, ne peut pas agir en justice pour le revendiquer, et que l'héritier du donateur ne le peut pas davantage, la revendication étant éteinte par prescription.................... 981

Consentement. — La personne qui ne consent qu'extérieurement sans avoir l'intention de s'obliger, est-elle tenue en conscience ?....... 309

Contrainte par corps. — L'Église fait adoucir le régime romain de l'exécution sur la personne du débiteur........................ 837

Crainte. — Les contrats conclus sous l'influence d'une crainte grave et injuste obligent-ils en conscience ?......................... 812

Créanciers. — Quand un débiteur ne peut pas payer tous ses créanciers, dans quel ordre, en conscience, doit-il les désintéresser ? ... 898

Curé. — Testament reçu par le curé et trois témoins dans l'ancien droit français... 146

Déconfés. — Voy. *Confession.*

Défauts de la chose vendue. — Voy. *Vente.*

Délit civil. — Le droit canonique fait admettre dans l'ancienne France cette idée que les obligations *ex delicto* passent aux héritiers du coupable... 446

Voy. *Quasi-délits.*

Dépôt. — Le droit canonique fait admettre dans l'ancien droit français une responsabilité plus sévère pour le dépositaire qui a offert lui-même ses services ou qui reçoit un salaire.................... 750

Dettes. — Voy. *Héritier.*

Disponible (quotité). — Voy. *Réserve.*

Dommage. — Obligation en conscience du damnificateur lorsqu'il n'avait pas prévu le dommage causé......................... 455

Dommages-intérêts. — Si le créancier n'a subi en fait aucun préjudice par suite du retard dans le payement, peut-il en conscience exiger des intérêts moratoires ?.................................. 331

Une demande en justice est-elle nécessaire au for intérieur pour faire courir les intérêts moratoires ?............................ 331

Donation. — Voy. *Établissements*, *Concubins*, *Novices* et *Formalités*.

Dot. — *Quid*, en conscience, quand un époux commun en biens a doté un enfant commun avec ses biens personnels ?................. 510

École. — La condition insérée dans une libéralité faite à une commune et portant que l'école publique sera confiée à des religieux, est-elle contraire à la loi ?... 176

Enfants naturels. — Les règles du Code sur les droits de succession des enfants naturels sont-elles obligatoires au for intérieur ?...... 62

Établissements ecclésiastiques. — Nécessité de l'autorisation du chef de l'Etat pour l'acceptation des libéralités faites à des établissements ecclésiastiques.................. 148, 182, 153 et 168

Évêque. — Voy. *Siguature.*

Pages

Femme mariée. — Valeur en conscience des actes passés par une femme mariée sans l'autorisation de son mari dans le cas où il est requis 814

Fidéicommis. — Valeur en conscience des libéralités faites indirectement par voie de fidéicommis à des établissements ecclésiastiques incapables de recevoir en droit civil 188

Filles. — Influence de l'Église sur les droits successoraux des filles dans l'ancien droit français .... 29 et 464

Formalisme. — Influence du droit canonique sur l'abandon du formalisme en matière d'obligations dans l'ancien droit français 301

Formalités. — Une donation ou un legs entre personnes capables et dans les limites du disponible sont-ils nuls en conscience quand ils manquent des formalités requises à peine de nullité par la loi civile? Distinction des libéralités *ad pias causas* et *ad causas profanas* 213

Grèves. — Sont-elles légitimes en conscience? 680

Hérétiques. — Ils ne peuvent pas être institués héritiers en droit romain sous les empereurs chrétiens 22

Ils ne peuvent pas succéder *ab intestat* sous Justinien 24

Héritier. — L'héritier pur et simple est-il tenu en conscience de payer les dettes héréditaires *ultrà vires successionis*? 77

Dans quelle mesure sont tenus en conscience ceux qui ont traité avec l'héritier putatif? 50

Dans quelle mesure sont tenus en conscience ceux qui ont traité avec un héritier indigne? 50

Voy. *Délit*.

Hôpital. — La condition d'une libéralité portant que tel hôpital devra être tenu par des religieux, est-elle contraire à la loi? 176

Indigne. — Voy. *Héritier*.

Indu. — Celui qui de bonne foi a reçu une chose en paiement d'une dette qui n'existait pas, et qui l'a vendue, ne doit, en conscience, que la restitution du prix de vente 453

Jeu. — Prohibition du Concile de Mayence 768

Quid, en conscience, des dettes contractées aux jeux d'adresse? 787

Quid, en conscience, des dettes contractées au jeu et pour lesquelles la loi refuse l'action civile? 787

Juifs. — Voy. *Prêt à intérêt*.

Juridiction ecclésiastique. — Compétence des juges d'église sur les testaments dans l'ancien droit français 145

Legs. — Voy. *Donation*.

Legs pieux. — Dans l'ancien droit français 145

Lésion. — Rescision pour lésion d'après les théologiens 687

Maladie. — Voy. *Prêtre*.

Mariage. — Valeur en conscience de la condition de ne pas épouser un hérétique 177

Pages

Meubles. — La règle de l'article 2279 du Code civil oblige-t-elle en conscience ? 997

Mineur. — Valeur en conscience des actes passés par un mineur...... 409

Mohatra. — Du contrat de *Mohatra* au for intérieur 631

Notaires apostoliques. — Ils reçoivent les testaments dans l'ancien droit français.......... 146

Novices. — Les donations faites par un novice durant son noviciat sont, dans l'ancien droit français, considérées comme donations à cause de mort 147

Nullités. — Valeur en conscience des nullités légales. La loi peut-elle annuler un contrat au for intérieur ?.......... 406

Obligation morale. — Définition d'après le Droit civil.......... 281

Paiement. — Voy. *Indu.*

Une personne à qui une somme est due en monnaie, peut-elle, en conscience, si l'État, entre le contrat et le paiement, a décrété le cours forcé du papier, le refuser ?.......... 371

Perdue (chose). — Droits et devoirs, en conscience, de celui qui a trouvé une chose perdue.......... 14

Pieuses (libéralités). — Voy. *Donations*, *Legs pieux*, *Établissements*, *Formalités* et *Réserve.*

Possession. — Voy. *Prescription.*

Prescription. — Voy. *Congrégations religieuses* et *Meubles.*

Valeur en conscience de la prescription acquisitive de trente ans... 982

Valeur en conscience de la prescription acquisitive de dix à vingt ans 988

Prescription de quarante ans pour les propriétés ecclésiastiques dans l'ancien droit français.......... 953

Le droit canonique exige la bonne foi chez celui qui invoque la prescription durant tout le temps requis pour prescrire.......... 949

Cette règle est en vigueur dans le droit de l'ancienne France....... 953

Les courtes prescriptions libératoires éteignent-elles la dette au for intérieur ? 994

Lorsque le possesseur, en entrant en possession, doute si la chose lui appartient, peut-il, en conscience, user de la prescription ?....... 984

Quid si le doute survient au cours d'une possession qui a commencé de bonne foi ? 984

De la jonction de possessions au point de vue de la conscience...... 985

Prêt a intérêt. — Voy. *Réméré*, *Mohatra*, *Triple contrat* et *Rente.*

Droit romain. —Influence de l'Église sur la législation romaine du prêt à intérêt.......... 722

Ancien droit français. — Le prêt à intérêt dans la législation de l'ancienne France ; influence de l'Église.......... 723

Prohibition édictée par la loi civile à partir du IXe siècle.......... 723

Lutte au XVIe siècle contre la prohibition 723

État de la question au XVIIIe siècle.......... 724

Pages

Théologie morale. — Encyclique *Vix pervenit* 1031
Decisions de Congrégations romaines 725
Le prêt à interêt est-il licite au point de vue de la conscience ?... 1001
I. Historique de la question 1002
II. Systèmes proposes.................................. 1004
1. Theorie de la gratuité essentielle du prêt, d'après Saint Thomas et l'Encyclique *Vix pervenit* 1004
A. Justification du principe de l'illicéité de l'intérêt............... 1007
B. Titres extrinsèques qui légitiment la perception d'un intérêt 1009
a. *Damnum emergens* 1010
b. *Lucrum cessans* 1011
c. *Periculum sortis principalis* 1012
d. *Titulus legis civilis*................................ 1013
C. Contrats licites d'où l'on peut légitimement tirer un profit analogue à l'interêt du prêt.............................. 1018
2. Theorie des economistes qui admettent le prêt à intérêt comme licite, sauf à justifier en fait les prohibitions................. 1019
3. Systèmes des théologiens qui s'écartent de l'interpretation commune de l'Encyclique 1022
A. Idée du louage de l'usage de l'argent ; Mastrofini............. 1022
B. Idee du triple contrat. 1024
C. Système des theologiens qui distinguent le *mutuum* essentiellement gratuit et un autre contrat relatif à l'argent qui échappe aux prohibitions de l'interêt 1025
III. Sagesse de l'Église dans la question du prêt à intérêt......... 1029

Prêtre. — La condition de se faire prêtre est-elle licite ?............ 176
Le prêtre qui a assisté une personne dans sa dernière maladie, est, en droit civil, incapable de recevoir d'elle un legs ou une donation qu'elle lui aurait faits durant cette maladie......... 181, 149 et 153

Prix. — Voy. *Vente.*

Quasi-délit. — Divers degrés de faute ; obligation de réparer le dommage au for intérieur... 455

Rapport. — La règle qui oblige à rapporter les dons et legs lie-t-elle en conscience ? 106

Religieux. — Voy. *École*, *Hôpital*, *Établissements*, *Congrégations* et *Novice.*

Religion. — La condition de changer de religion est-elle licite ?...... 176
Quid, en conscience, de la condition de demeurer fidèle à sa religion ? 177

Réméré. — Moyen de tourner la prohibition du prêt à intérêt dans l'ancien droit français.. 586

Rente viagère. — On veut la prohiber comme le prêt à intérêt dans l'ancien droit français....................................... 769

Réserve. — Un père qui a donné la quotité disponible, peut-il, en conscience, faire d'autres dispositions gratuites par dons manuels au même donataire ou à un autre ? 185

Pages

Les héritiers réservataires peuvent-ils, en conscience, demander la réduction des libéralités pieuses ? 186

Sécularisation. — Principe de sécularisation du Code civil ; réfutation ; effets désastreux 1043

Signature. — Voy. *Testament.*

Société. — Voy. *Triple contrat.*

Les sociétés fondées pour soutenir des œuvres pies sont-elles des sociétés civiles aux yeux du Code ? 697

Des sociétés religieuses dans l'ancien droit français 697

Successions. — Voy. *Héritier*, *Rapport*, *Réserve*, *Filles*, *Enfants naturels* et *Hérétiques.*

Influence du christianisme sur le régime successoral romain........ 26

Témoins. — Nombre des témoins dans le testament fixé dans l'ancien droit français d'après un texte de l'Évangile 146

Testament. — Voy. *Notaires apostoliques*, *Curé*, *Témoins* et *Juridiction ecclésiastique.*

La signature d'un évêque, par l'indication de son nom et de son siège, suffit-elle en droit civil comme signature d'un testament olographe ? 219

Transaction. — Règle du droit canonique sur les transactions dans les difficultés entre établissements ecclésiastiques........ 828

Le droit canonique déclare les causes matrimoniales insusceptibles de transaction........ 818

Trésor. — L'attribution du trésor, d'après l'article 716 du Code civil, oblige-t-elle, en conscience, *etiam ante sententiam judicis ?*...... 13

Triple contrat. — D'après les théologiens 699

Vente. — Du juste prix au for intérieur........ 595

Une personne peut-elle, en conscience, acheter toutes les marchandises d'une certaine espèce, afin de les vendre plus cher que ne serait leur plus haut prix sans cette opération ? 599

Les marchandises étant à prix moyen, une personne peut-elle, en conscience, les accaparer pour les vendre au plus haut prix ? 599

Dans ce dernier cas, les autres marchands peuvent-ils, en conscience, profiter de cette circonstance pour vendre au plus haut paix ?..... 599

Le vendeur est-il tenu, en conscience, de faire connaître les défauts de la chose qu'il vend ? 623

Quid au for intérieur du vendeur qui ne fait pas connaître les défauts de la chose qu'il vend, mais ne la vend pas plus cher qu'elle ne vaut avec ces défauts ? 624

